Die Verpachtung eines Handelsgeschäfts.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Gerichtsreferendar

Erwin Noack

aus Halle a. S.

Referent: Prof. Dr. jur. v. Gierke.

Halle a. S. 1924

Ostdeutsche Druckerei- und Verlags-A.-G., Barfüßerstr. 14

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 13

1. Abschnitt

§ 2. Der Rechtsbegriff des Handelsgeschäfts . . 15
Kap. 1. Das Handelsgeschäft als Rechtssubjekt 16
Kap. 2. Das Handelsgeschäft als ein Komplex tatsächlicher Beziehungen von Vermögenswert 18
Kap. 3. Das Handelsgeschäft als eine Vermögensmasse 22
§ 3. Das Handelsgeschäft als Gegenstand eines Pachtvertrages und die Form dieses Pachtvertrages . 26

2. Abschnitt

Die Wirkungen der Verpachtung eines Handelsgeschäfts.

§ 4. Die Wirkungen nach den Vorschriften des HGB. 32
Kap. 1. Die Gestaltung der Firmenführung . 32
Kap. 2. Der Einfluß des Pachtverhältnisses auf die Kaufmannseigenschaft der Vertragsparteien 41
Kap. 3. Die Bedeutung der Verpachtung eines Handelsgeschäfts für den Übergang der Geschäftsschulden und -forderungen 51
§ 5. Die Wirkungen nach den Vorschriften des BGB. 58

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544302_0093

Literaturverzeichnis.

Anschütz und von Voelderndorff, Kommentar zum Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. Erste Abteilung. Erlangen 1868.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Bd. I. Berlin und Leipzig 1896.

Bekker, „Zweckvermögen, insbesondere Pekulium, Handelsvermögen und Aktiengesellschaften" in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. IV. Erlangen 1861.

Bernhöft, Das bürgerliche Recht in Birkmeyers Encyklopädie der Rechtswissenschaft. Berlin 1904.

Biermann, Bürgerliches Recht. Bd. I. Allgemeine Lehren und Personenrecht. Berlin 1908.

Binder, „Der Gegenstand" in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 59. Stuttgart 1906.

Binder, „Die Rechtsstellung des Erben" nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Teil I—III. Leipzig 1901—1905.

Brand, Das Handelsgesetzbuch. Berlin 1911.

Brandi, „Übernahme eines Handelsgeschäfts und ihre Bedeutung für den Übergang von Forderung und Schulden". Dissertation Göttingen 1905.

Bruckhuisen, „Begriff und rechtliche Natur des Handelsgeschäfts als eines kaufmännischen Unternehmens". Dissertation Erlangen 1914.

von Buttlar, „Die Verpachtung eines Handelsgeschäfts, dargestellt auf Grund einer Untersuchung über den Begriff eines Handelsgeschäfts". Dissertation Leipzig 1908.

Cohn, „Die Neuerungen des materiellen Firmenrechts nach dem künftigen Handelsgesetzbuch“ in Gruchots Beiträgen. 42. Jahrg., 6. Folge. Berlin 1898.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I, Teil I, 7. Auflage. Jena 1921.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 8. Auflage. Stuttgart 1920.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens. Bd. II. Schuldverhältnisse. 2. Abteilung, 4. Auflage. Halle 1915 (bearb. von Raape).

Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. Bd. I, 4. Auflage. Halle 1884.

Dernburg, Pandekten. Bd. I. Berlin 1894.

Deutsche Juristenzeitung. Berlin. Jahrg. 1906.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Bd. I. 2. Auflage. Mannheim 1908. Bd. IV, 2. Auflage. Mannheim, Berlin, Leipzig 1917.

Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Bd. I, 1. Abteilung. 12.—14. Auflage. Marburg 1914.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I, 1. Abteilung. 12.—14. Auflage. Marburg 1914.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 70, 9, 1, 29, 63, 13, 15, 17, 8.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 25.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Bd. 10, 7, 8, 3.

Entwurf eines Handelsgesetzbuchs mit Ausschluß des Seehandelsrechts nebst Denkschrift. Aufgestellt im Reichsjustizamt. Amtliche Ausgabe. Berlin 1896.

Fischer-Henle, BGB. nebst Einführungsgesetz. München 1921. II. Auflage.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 8. Auflage. Berlin 1909.

von Gierke, Julius, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht. Berlin und Leipzig 1921.

von Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht. Bd. II. Sachenrecht. Leipzig 1905.

von Gierke, Otto, „Grundzüge des Handelsrechts" in Kohlers Encyklopädie der Rechtswissenschaften. Leipzig, Berlin 1904. Bd. I.

Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 37.

Hahn, Kommentar zum Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. Bd. I, 4. Auflage. 1894.

Hanauseck, „Die Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch nach gemeinem Recht". Erlangen 1879.

Hellwig, „Die Verträge auf Leistung an Dritte". Leipzig 1899.

Henkel, „Die Verpachtung eines Handelsgeschäfts". Dissertation Leipzig 1908.

Hoeniger, „Die Pacht des Handelsgeschäfts (Betriebs- oder Unternehmungspacht)" in der Festschrift der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg i. Br. für Otto Lenel zum 50jährigen Doktorjubiläum.

Hoenika, „Das Handelsgeschäft als Objekt eines Pachtvertrages". Dissertation Jena 1913.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Herausgeg. von Johow und Ring. Bd. 13, Bd. 39.

Isay, „Das Recht am Unternehmen". Berlin 1910.

Juristische Wochenschrift. Jahrg. 1894, 1902, 1903.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. II. Berlin 1906.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 2. Auflage. Leipzig 1912.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das deutsche Reich. Bd. I, 2. Auflage. Berlin 1914.

Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht. Jahrg. 1909.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. 1. Jahrg. 1907.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Bd. I, 12. Auflage. Berlin 1898.

Mittelstein, „Die Miete nach dem Recht des deutschen Reiches". 3. Auflage. Berlin 1913.

Moebius, „Die Verpachtung eines Handelsgeschäfts". Dissertation Rostock 1905.

Mommsen, „Die Haftung des Firmenübernehmers für die Firmenschulden und die Behandlung dieser Kontroverse seitens des Leipziger Oberhandelsgerichts" in Buschs Archiv. Bd. 32. Berlin 1875.

Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Bd. II. Berlin und Leipzig 1888.

Mugdan, Falkmann, Die Rechtsprechung der OLG. auf dem Gebiete des Zivilrechts. Bd. 27. Jahrg. 1913.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB. Bd. II, III. Berlin 1899.

Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht. 9. Lieferung. Tübingen 1919.

Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch. II. Buch. Recht der Schuldverhältnisse. 3., 4. Auflage. Berlin 1910.

Oertmann, Kommentar zum BGB. Teil I.

Ohmeyer, „Das Unternehmen als Rechtsobjekt".

Opet, „Beiträge zum Firmenrecht" in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 49. Stuttgart 1900.

von Petrazycki, „Die Lehre vom Einkommen". Berlin 1895.

Pisko, „Das kaufmännische Unternehmen" im Handbuch des gesamten Handelsrechts von Ehrenberg. Bd. II, Abteilung I. Leipzig 1914.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Recht der Schuldverhältnisse. Bd. II, 3. Auflage. Berlin 1907.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil. Berlin 1913. 4. Auflage.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Familienrecht. Bd. IV. Berlin 1901.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. Bearbeitet von Achilles, Gebhard, Spahn. Bd. II. Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1898.

Regelsberger, „Über die Haftung des Firmenerwerbers usw. für die unter der Firma von einem früheren Inhaber eingegangenen Verbindlichkeiten" in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 14. Erlangen 1870.

Recht, das, Rundschau für den deutschen Juristenstand. Jahrg. 1907.

Reichel, Die Schuldmitübernahme (Kumulative Schuldübernahme). München 1909.

Ritter, Kommentar zum HGB. Berlin 1910.

Schönewald, „Über die Verpachtung von Handelsgeschäften". Dissertation Göttingen 1904.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Bd. 56, Bd. 61.

Simon, „Über die Haftung des Erwerbers eines Einzelgeschäfts für die vor Erwerb desselben entstandenen Handlungsschulden" in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 24. Stuttgart 1879.

Sohm, „Der Gegenstand" (Ein Grundbegriff des bürgerlichen Gesetzbuches). Leipzig 1905.

Sohm, „Vermögensrecht. Gegenstand. Verfügung" in Kohlers Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 28. Berlin 1906.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. I. 1. u. 2. Halbband, 10. Auflage. Berlin und Leipzig 1920.

von Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. IV. Bd. Familienrecht. Teil II, 7./8. Auflage.

Stegemann, „Die Vererbung eines Handelsgeschäfts“ in Rostocker rechtswissenschaftlichen Studien, herausg. von Matthias und Geffcken. Heft 3, Bd. I. Leipzig 1903.

von Tuhr, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I. Leipzig 1910. Allgemeine Lehre und Personenrecht.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I, 9. Auflage. Frankfurt a. Main 1906.

§ 1.

Einleitung.

Nach Art. II EGHGB. kommen in Handelssachen die Vorschriften des BGB. nur insoweit zur Anwendung, als nicht im HGB. oder im Einführungsgesetz selbst etwas anderes bestimmt ist. Da nun über die Verpachtung eines Handelsgeschäfts das HGB. nur kurze Bestimmungen, und zwar über die Folgen einer Verpachtung eines Handelsgeschäfts, enthält, andererseits auch das EGHGB. darüber keine Auskunft gibt, so muß für das Institut der Pacht selbst auf das BGB. zurückgegriffen werden.

§ 581 I BGB. sagt: „Durch den Pachtvertrag wird der Verpächter verpflichtet, dem Pächter den Gebrauch des verpachteten Gegenstandes und den Genuß der Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind, während der Pachtzeit zu gewähren. Der Pächter ist verpflichtet, dem Verpächter den vereinbarten Pachtzins zu entrichten."

Der Paragraph verlangt demnach vier Begriffsmerkmale, die gegeben sein müssen, damit ein Pachtvertrag vorliegt:

1. Ein „Gegenstand" muß Objekt des Pachtvertrags sein.
2. Der Gegenstand muß zum „Gebrauch" geeignet sein.
3. Es muß ein „Fruchtgenuß" möglich und auch gewährt sein.
4. Der Pächter muß einen „vereinbarten" Pachtzins entrichten.

Die drei ersten Begriffsmerkmale müßten also für das Handelsgeschäft zutreffen, wenn seine Verpachtung möglich sein soll.

Aus diesem Grunde soll zuerst der Begriff des Handelsgeschäfts festgestellt werden, um auf Grund des dann gewonnenen Ergebnisses die Möglichkeit seiner Verpachtung erörtern zu können.

1. Abschnitt.

§ 2.

Der Rechtsbegriff des Handelsgeschäfts.

Der Ausdruck Handelsgeschäft wird sowohl im Sprachgebrauch als auch in der Gesetzessprache in ganz verschiedenem Sinne gebraucht. So trägt das dritte Buch des HGB. vom 10. Mai 1897 die Überschrift „Handelsgeschäfte"; und es sind hierunter nach der Legaldefinition des § 343 HGB. eine bestimmte Art von Rechtsgeschäften zu verstehen. Andererseits faßt das Gesetz im dritten Abschnitt des ersten Buches unter diesem Ausdruck das kaufmännische Unternehmen als Ganzes auf. In der letzteren Bedeutung kommt das Handelsgeschäft für diese Abhandlung in Betracht.

Schon das ADHGB. vom 24. Juni 1861 enthielt sich einer Definition des Begriffes. Und da hierüber weder in der Denkschrift zum Entwurf eines HGB. eine Erörterung zu finden ist, noch das neue HGB. selbst eine Definition gibt, weiter in anderen gesetzlichen Bestimmungen eine solche nicht zu finden ist, so ist die Wissenschaft darauf angewiesen, in den Grundideen des Gesetzbuches, aber auch in den Verkehrs- und Lebensanschauungen, die Erklärung für den Ausdruck zu suchen und zu finden.

Der Verkehr versteht unter einem Handelsgeschäft in unserem Sinne diejenigen Beziehungen und Verhältnisse, auf denen die gewerbliche Tätigkeit des Kaufmanns beruht. Es sind dies teils rechtliche, teils rein tatsächliche Beziehungen. Als rechtliche Beziehungen kommen in Betracht:

1. Rechtsverhältnisse zu Sachen, die dem betreffenden Handelsbetriebe dienen sollen, wie das Geschäftslokal, das Geschäftsinventar, die Warenvorräte usw.

2. Die zu dem betreffenden Betriebe gehörigen Rechte aller Art, z. B. die Firmenrechte, Urheber- und Patentrechte, Rechte auf Warenzeichen und Gebrauchsmuster.

3. Rechtsverhältnisse zu Personen, z B. zu den Angestellten des Geschäfts, zu den Gläubigern und Schuldnern des Kaufmanns.

Als die rein tatsächlichen Beziehungen sind vor allem die zu den Kunden und Geschäftsfreunden, zu dem Produktionsmarkte und zu den Konsumenten zu nennen,[1]) die sogenannten Chancen des Geschäfts, von denen mit Recht[2]) behauptet wird, daß sie für den Bestand und Wert des Geschäfts von höchster Bedeutung seien.

Mithin erscheint das Handelsgeschäft als ein aus den verschiedensten sachlich untrennbar miteinander verbundenen Bestandteilen gebildetes juristisches Etwas, über dessen Wesen in der Literatur lebhafter Streit herrscht.

1. Kapitel.

Das Handelsgeschäft als Rechtssubjekt.

Die ältere, nicht mehr herrschende Lehre faßt das Handelsgeschäft als eine rechtliche Einheit im Sinne eines Rechtssubjekts auf. So wollen Mommsen[3]) und auch Endemann[4]) nicht in dem Geschäftsinhaber, dem Kaufmann, das eigentliche handelsrechtliche Subjekt sehen, sondern das Geschäft selbst sei Träger von Rechten und

---

[1]) Julius v. Gierke: Handelsrecht und Schiffahrtsrecht S. 46. § 14 I.

[2]) z. B. Stegemann, die Vererbung eines Handelsgeschäfts S. 4.

[3]) In Buschs Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts. Bd. 32, S. 210 ff. Mommsen spricht hier allerdings nur von „Firmengeschäften".

[4]) Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Bd. I, S. 181 ff.

Pflichten, ein selbständiges Rechtssubjekt. Mommsen[1]) geht hierin am weitesten. Er sagt von dem Geschäft, daß es „unmittelbar selbst als das eigentliche Verkehrswesen, als selbständiger Träger des Kredits und der gesamten Handelstätigkeit“ erscheine, und „nicht der Inhaber“. Ihm am nächsten steht Endemann, der, wenn er auch die Annahme einer juristischen Persönlichkeit nicht zu einer Bedingung macht, ohne deren Vorhandensein auch kein Handelsgeschäft da ist, immerhin das Geschäft über den Kaufmann stellt. Er bezeichnet das Geschäft als „Subjekt der Verkehrsbeziehungen eines bestimmten wirtschaftlichen Komplexes[2]) und behauptet, daß dasselbe Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten sein könne.

Andererseits führt Endemann aus, daß das Handelsgeschäft gleichzeitig das Objekt dinglicher und persönlicher Berechtigungen, der Inbegriff der vom Kaufmann im Betriebe seines Gewerbes verwendeten Vermögensbestandteile sei. Nach seiner Ansicht ist also das Geschäft zu gleicher Zeit Rechtssubjekt und Rechtsobjekt. Hiergegen wendet sich besonders Simon,[3]) der ausführt, daß derjenige, der selbst fähig ist, berechtigt und verpflichtet zu werden, nicht zu gleicher Zeit im Eigentume eines anderen stehen könne. Der von Mommsen vertretenen Auffassung des Handelsgeschäfts als Rechtssubjekt stehen von Völderndorff-Anschütz[4]) und auch Bekker[5]) nahe. Erstere wollen physische Person und rechtliche Persönlichkeit bei dem einzelnen Menschen, wenn er als Rechtssubjekt auftritt, trennen und die rechtliche Persönlichkeit als eine besondere Funktion behandeln und kommen so zu einer besonderen kaufmännischen Persönlichkeit. Bekker faßt jedes kauf-

[1]) a. a. O. S. 210 ff.

[2]) a. a. O. S. 188.

[3]) In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 42, S. 111.

[4]) Kommentar zum ADHGB. Bd. 1, S. 192 ff.

[5]) In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 4, S. 537 ff.

männische Geschäft als ein Zweckvermögen auf, das die Fähigkeit zu besonderen Rechtsverhältnissen Dritten gegenüber, zu Forderungen und Schulden, habe.[1])

Unter der Herrschaft des gemeinen Rechts mögen die oben wiedergegebenen Auffassungen Berechtigung gehabt haben. Nach jetzt geltendem Recht sind sie nicht mehr zutreffend. Die wichtigste der unter dem gemeinen Recht in Betracht kommenden Fragen, die nach der Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts für die Geschäftsverbindlichkeiten des früheren Inhabers, ist durch die im HGB. gegebenen Bestimmungen gelöst worden.

Weiter aber wäre, wenn man das Handelsgeschäft als das eigentliche Verkehrswesen, als selbständigen Träger des Kredits und der gesamten Handelstätigkeit bezeichnet, dieses das eigentliche handelsrechtliche Subjekt, ein selbständiges Rechtssubjekt mit eigenem Vermögen — es wäre Gläubiger oder Schuldner. Mithin müßten auch Handels- und Privatvermögen des Kaufmanns von einander tatsächlich und rechtlich getrennt sein, und es müßte einen selbständigen Konkurs des Handelsgeschäfts geben. Nach geltendem Recht ist dies jedoch nicht der Fall: die Konkursmasse eines Kaufmanns setzt sich aus seinem ganzen Vermögen, Privat- als auch Handelsvermögen, zusammen; die Geschäfts- und Privatgläubiger sind an ihr gleichmäßig beteiligt.

2. Kapitel.

Das Handelsgeschäft als ein Komplex tatsächlicher Beziehungen von Vermögenswert.

Schon Regelsberger[2]) ist als Vertreter dieser Richtung anzusehen. Er unterscheidet das Handelsvermögen vom Handelsgeschäft und definiert dieses als „die mit einer be-

[1]) Gegen ihn besonders Regelsberger in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 14, S. 13, § 6.

[2]) In Goldschmidt's Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 14, S. 12.

stimmten Räumlichkeit oder einem bestimmten Namen oder mit beiden verknüpfte Gelegenheit zum Betrieb eines Handelsgewerbes.“ Nach ihm muß also die vorhandene Räumlichkeit oder der bestimmte Name eine Gelegenheit, also überhaupt eine Möglichkeit zum Betriebe eines Handelsgewerbes bieten.[1])

Was sind nun aber unter solcher Gelegenheit, solchen Möglichkeiten zum Betriebe eines Handelsgewerbes zu verstehen? Wenn man das offene Ladengeschäft irgend eines Materialwarenhändlers in einer größeren Stadt ins Auge faßt, so ist es allerdings die Räumlichkeit, die ihm diese Möglichkeit bietet. Aber erst vermöge ihrer günstigen Geschäftslage hat sie einen Kundenkreis, der als Abnehmer auf sie angewiesen ist. Andererseits wird die Geschäftstüchtigkeit des Inhabers, die den Kunden eine Gewähr für gute Waren und Bedienung bietet, zu dem Blühen des Geschäfts mit beitragen und einen wichtigen Teil der Möglichkeit, der Gelegenheit zum Betriebe eines Handelsgewerbes bilden. So gibt es aber auch unzählige Handelsgeschäfte, die nur auf Grund der zuletzt genannten Eigenschaften, auf Grund ihrer tatsächlichen Beziehungen, eine Gelegenheit zum Betriebe eines Handelsgewerbes gewähren.

Wie Regelsberger erblickt auch Binder[2])[3]) in dem

---

[1]) Zu bemerken ist hierbei, daß eine Anzahl von Schriftstellern (wie Hönika a. a. O. S. 12, Brandi a. a. O. S. 12, Henkel a. a. O. S. 8/9, OLG. Braunschweig in einem Urteil vom 12. Oktober 1900 abgedruckt in Seufferts Archiv Bd. 56 S. 307) den „Betrieb“ des Geschäftes, d. h. die auf den Abschluß von Rechtsgeschäften einer bestimmten Handelsart gerichtete Tätigkeit als die Grundlage aller Handelsgeschäfte ansehen möchten. Dem ist aber entgegen zu halten, daß bei dem Tode eines Geschäftsinhabers der Betrieb des Geschäftes zwar ruht, das Geschäft aber dennoch als solches bestehen bleibt, die Möglichkeit zum Betrieb ist eben die Grundlage.

[2]) Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen BGB. Teil I., S. 32 ff.

[3]) Derselben Ansicht wie Binder: Stegemann, die Vererbung eines Handelsgeschäfts. S. 19. Das Handelsgeschäft sei die „Gelegenheit zum Geschäftsbetriebe“ und Simon a. a. O. S. 91. Simon will zwar das Handelsgeschäft als den „Betrieb des Handelsgewerbes“ bezeichnen, sagt aber dann

Handelsgeschäft keinen rechtlichen, sondern einen rein tattatsächlichen Begriff: „Gelegenheit und Veranstaltung zum Zwecke des kaufmännischen Gewerbebetriebes.“ Auch er legt wieder Gewicht auf die Gelegenheit zum Betriebe des Gewerbes und unterscheidet streng zwischen Handelsgeschäft und Handelsvermögen und will dies besonders durch den § 25 HGB. belegen, wonach die Forderungen, also Bestandteile des Handelsvermögens, nicht begrifflich zum Handelsgeschäft gehören. Daraus sei zu schließen, daß auch die anderen Bestandteile nicht ohne weiteres auf den Neuerwerber übergehen, und daher sei die Veräußerung eines Geschäfts Veräußerung des Geschäftsbetriebes, nicht des Geschäftsvermögens. Unter einem Handelsgeschäft sei also allein der Geschäftsbetrieb zu verstehen.

Neuerdings wird der Begriff des Handelsgeschäfts besonders von Pisko und Müller-Erzbach als ein Inbegriff der wichtigsten tatsächlichen Beziehungen bezeichnet.

Pisko [1]) unterscheidet das Unternehmen als Rechtsobjekt und das Unternehmen als Tätigkeit. Er geht aber auf das Unternehmen als Tätigkeit nicht näher ein und behauptet weiter von dem Unternehmen im objektiven Sinne, daß es nicht identisch sei mit dem Handels- und Geschäftsvermögen, mit dem Inbegriff der mit dem Handelsbetriebe in Beziehung stehenden Aktiven. Auch er wieder bezieht sich auf § 25 HGB. Nach ihm ist jedem Unternehmen wesentlich „die den Erfolg einer Erwerbstätigkeit sichernde oder fördernde Organisation des Betriebes oder gesicherte Absatz-

---

weiter, daß bei der Veräußerung eines Handelsgeschäfts der Zweck den Begriff der Sache ergebe, und findet als Zweck der Übertragung eines Geschäfts, daß der Erwerber in den Geschäftsbetrieb eingewiesen werden solle, er solle Bezugsquellen, Absatzgelegenheiten, Geschäftsgeheimnisse kennenlernen, der Kundschaft empfohlen werden, kurz, er solle in die Lage gebracht werden, das Geschäft wie der bisherige Inhaber zu betreiben. — Also kommt es auch nach Simon auf die Überlassung der Möglichkeiten zum Betriebe eines Handelsgeschäfts, auf die sogenannten Chancen heraus.

[1]) In Ehrenberg's Handbuch des gesamten Handelsrechts. S. 196.

gelegenheit, die der Gewerbetreibende entweder durch eigene Arbeit oder durch Überlassung an jemand anderen zum Zwecke der Förderung seiner gleichartigen Erwerbstätigkeit verwerten kann.“ Die Existenz eines Unternehmens sei von der Verwendung von Sachen im Betriebe ganz unabhängig. Auch Müller-Erzbach[1]) sagt, daß das Entscheidende des Unternehmens in seiner geistigen Organisation enthalten sei. Auch er trennt Unternehmen und Geschäftsvermögen.[2])

Zuzustimmen ist allen diesen Schriftstellern dahin, daß die Existenz eines Unternehmens von der Verwendung von Sachen im Betriebe ganz unabhängig ist. Mit Recht sagt Pisko,[3]) daß der Betrieb einer Schule, einer Zeitung, eines Vermittlungsgeschäfts ein Unternehmen im objektiven Sinne schaffen könne, obwohl Sachen in einem wirtschaftlich in Betracht kommenden Werte garnicht verwendet würden.

Falsch erscheint es mir jedoch, so weit zu gehen, diese innerliche Organisation eines Betriebes als die einzigen Merkmale für das Bestehen eines Handelsgeschäfts ansehen zu wollen und das Geschäftsvermögen als etwas von dem Handelsgeschäft, also von der Organisation, vollkommen getrenntes, nicht dazugehöriges abzusondern. Wenn nach § 25 HGB. ein Handelsgeschäft auch ohne Geschäftsforderungen und -schulden übertragen werden kann, so darf daraus nicht ohne weiteres gefolgert werden — wie es die erwähnten Schriftsteller tun — daß das Geschäftsvermögen etwas notwendig vom Handelsgeschäft getrenntes sei. Würde man Pisko folgen, so wären die Sachen und Rechte, die mit einem Handelsgeschäft zusammenhängen, als Bestandteile bzw. als Zubehör einer geistigen Organisation zu betrachten. Praktisch angewandt, würden also alle Fabrikanlagen, Warenvorräte, Geschäftsutensilien usw. eines großen Unternehmens Zubehör einer

[1]) Deutsches Handelsrecht. 1. Lieferung, S. 85.

[2]) Ähnlich Ohmeyer, das Unternehmen als Rechtsobjekt.

[3]) a. a. O. S. 200.

geistigen Organisation sein. Ganz abgesehen davon, daß das BGB. gemäß § 97 nur bewegliche Sachen als Zubehör betrachtet, und im Gegensatz hierzu Pisko auch Grundstücke, die zu einem Unternehmen gehören, als dessen Zubehör ansehen will, was also nach bestehendem Recht unmöglich ist, so mutet diese ganze Lehre als außerordentlich gekünstelt an[1]) und ist deshalb insoweit abzulehnen, als sie das Handelsvermögen von dem Handelsgeschäft trennen will.

Andererseits ist anzuerkennen, daß die tatsächlichen Beziehungen von Vermögenswert wie Kundschaft, Bezugsquellen, Geschäftsruf usw., überhaupt die ganze Organisation des Betriebes und die Absatzgelegenheit als solche möglicherweise den engsten Begriff eines Handelsgeschäfts darstellen können, und daß in den tatsächlichen Beziehungen von Vermögenswert das Minimum zu erblicken ist, das zu dem Bestehen eines Handelsgeschäfts erforderlich ist.[2])

3. Kapitel.

Das Handelsgeschäft als eine Vermögensmasse.

Es war abgelehnt worden, das Handelsvermögen als nicht identisch mit dem Handelsgeschäft zu bezeichnen, das Handelsgeschäft also in allen Fällen nur als die tatsächlichen Beziehungen von Vermögenswert anzusehen. Das Handelsgeschäft ist vielmehr stets ein einheitliches Ganzes. Die großen Kaffeehäuser der Weltstädte z. B., die vermöge ihrer hervorragenden Lage und glänzenden Einrichtungen das Publikum anziehen und dadurch Riesenumsätze zu verzeichnen haben, kann man nicht zerlegen in ein Handelsvermögen, wozu das Grundstück, in dem sie betrieben werden, und die Einrichtungen gehören, und in ihre Chancen, in ihre tatsächlichen Beziehungen von Vermögenswert — als Handelsgeschäft.

[1]) Julius von Gierke, a. a. O. S. 47.
[2]) RG. 70, 220 ff.

Nach Pisko wäre dann das Grundstück, in dem ein solches Kaffeehaus betrieben wird, Zubehör zu einer geistigen Organisation oder gesicherten Absatzgelegenheit, den Chancen. In dem gegebenen Beispiel ist es aber gerade umgekehrt. Nicht das Grundstück dient den Chancen, sondern diese haben sich erst aus dem Grundstück entwickeln können und beruhen auf ihm. Man kann hier das Grundstück, das doch sicher zum Geschäftsvermögen gehört, garnicht von den Chancen — die Pisko allein als Handelsgeschäft bezeichnet — trennen. Fällt das Geschäftslokal weg, so hört sofort das Bestehen der tatsächlichen Beziehungen von Vermögenswert auf. Chancen und Geschäftsvermögen bilden also hier, wie in vielen anderen unzähligen Fällen, ein natürliches garnicht trennbares Ganzes. Wenn daher weiter oben zugegeben werden mußte, daß als Handelsgeschäft die tatsächlichen Beziehungen allein in Betracht kommen könnten, so erscheint dieser Begriff in vielen Fällen als zu eng und nicht trennbar vom Geschäftsvermögen, und es ist daher notwendig, einen Maximalbegriff aufzustellen, der Handelsgeschäft und Handelsvermögen identifiziert und das Handelsgeschäft als ein einheitliches Ganzes auffaßt. So bezeichnet Otto von Gierke[1]) das Handelsgeschäft eines Kaufmanns als eine objektive Einheit, als einen Inbegriff der einem Handelsgewerbe angehörigen Verhältnisse, zu denen als Bestandteile des Geschäfts auch Aktiva und Passiva gehören. Nun möchte es allerdings bei einer solchen Identifizierung von Handelsgeschäft und Handelsvermögen, wo unter Handelsvermögen 1. Sachen, die dem Zweck dienen, den betreffenden Handels-

---

[1]) In Kohlers Encyklopädie der Rechtswissenschaften. Bd. 1, S. 909. Derselben Ansicht: Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. S. 44 ff. Makower, Kommentar zum HGB. Bd. 1, S. 50 Anm. 1 d zu § 22. Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. S. 202 ff. § 37. Brand, Handelsgesetzbuch. S. 87 Anm. 2 II c zu § 22. Gareis, Lehrbuch des Handelsrechts. S. 69/70 § 15. Bruckhuisen a. a. O. S. 34. Hahn, Kommentar zum ADHGB. S. 179.

betrieb durchzuführen, 2. Rechte, die zu dem Handelsgewerbe in Beziehung stehen, 3. die tatsächlichen Beziehungen von Vermögenswert und 4. die Geschäftsverbindlichkeiten zu verstehen sind, fraglich erscheinen, ob die Geschäftsverbindlichkeiten, die Passiva, unter den Begriff des Handelsvermögens fallen, oder ob dies nur die Aktiva umfaßt.

Wir stoßen hierbei auf die alte Streitfrage, ob unter einem „Vermögen" nur die Rechte des Vermögensinhabers ausschließlich zu verstehen sind,[1]) oder ob zu einem Vermögen auch seine Schulden zu rechnen sind,[2]) indem der Gesamtheit der wirtschaftlichen Rechte einer Person als ihrem Aktivvermögen, die Gesamtheit der Schulden, für die sie mit ihrem Aktivvermögen haftet, als ihr Passivvermögen gegenüber gestellt wird und nur der Wertunterschied zwischen beiden als Vermögen schlechthin anzusehen ist. Für das gemeine Recht war diese Frage im wesentlichen dahin entschieden, daß das aes alienum, die Schulden, zu dem Vermögen gerechnet wurden.[3])

Da im geltenden Recht eine Legaldefinition für diesen Begriff nicht zu finden ist, und auch die Motive zum BGB. sich einer solchen enthalten, so wird man von dem Sinne ausgehen müssen, den das Wort Vermögen im allgemeinen Sprachgebrauch hat. Ein Zurückgreifen auf den Sprach-

[1]) So Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I, Teil I § 24. S. 50 ff. Enneccerus-Kipp-Wolff, Bd. I, § 124. Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I, § 42, S. 178. Sohm, Der Gegenstand S. 23.

[2]) So: Otto von Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. II, § 104, S. 66 ff. von Tuhr, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Teil I, S. 313 ff. Oertmann, Kommentar zum BGB. Teil I, S. 242 ff. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgem. Teil. S. 176. Vorbem. zu § 90, 3 c α, Biermann, Bürgerliches Recht. Bd. I. S. 103, Anm. 9. Fischer-Henle, Kommentar zum BGB., Vorbem. zu § 90. Bernhöft in Birkmeyers Encyklopädie der Rechtswissenschaft, S. 424. Bruckhuisen, a. a. O. S. 57.

[3]) Dernburg, Pandekten. Bd. I, § 22, S. 49. Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I, S. 179, § 42, Note 3.

gebrauch erscheint auch in den Motiven zum BGB.[1]) befürwortet, wenn es heißt, „was das Vermögen selbst betrifft, so kann der Begriff als bekannt vorausgesetzt werden, eine Definition ist daher entbehrlich.“ von Tuhr[2]) faßt nach dem Sprachgebrauch das Vermögen als wirtschaftliche Macht auf. Es gäbe dem Menschen innerhalb unserer auf Verteilung der Güter beruhenden Wirtschaftsordnung die äußeren Mittel zur Erreichung seiner persönlichen Zwecke. „Die Rechte, welche dem Menschen die wirtschaftlichen Mittel seiner Existenz und der Betätigung seines Willens sichern, sind die Vermögensrechte“.

Diese Rechte bieten jedoch dem Menschen nur insoweit die wirtschaftlichen Mittel seiner Existenz, als sie nicht durch vorhandene Passiva eingeschränkt werden in ihrer vollen Wirksamkeit. Die Passiva müssen daher von ihnen in Abrechnung gebracht werden. Wenn man die wirkliche Größe der wirtschaftlichen Macht der Mittel zur Erreichung persönlicher Zwecke — das Vermögen — feststellen will, so muß man Aktiva und Passiva als eine Einheit betrachten, bei einer gegenseitigen Aufrechnung ergibt das Übrigbleibende das Vermögen.

Danach sind auch zu einem Handelsvermögen nicht nur die Aktiva, sondern auch die Passiva, die Geschäftsverbindlichkeiten, zu rechnen.

Es ergibt sich so, daß die Gesamtheit der in einem Handelsgewerbe vereinigten Vermögensbestandteile — einschließlich Geschäftsverbindlichkeiten — und der tatsächlichen Beziehungen von Vermögenswert, zusammengefaßt als ein Vermögen im Sinne des BGB. als Maximalbegriff eines Handelsgeschäfts, als Handelsgeschäft im weitesten Sinne anzusehen ist.

Als Minimalbegriff war das Handelsgeschäft als tatsächliche Beziehungen von Vermögenswert, als die Chancen,

[1]) Bd. III, S. 30.

[2]) Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I, S. 312.

definiert worden, so daß es also auf den einzelnen Fall ankommt — auf den Parteiwillen, auf die Vertragsauslegung — was unter dem Begriff Handelsgeschäft zusammenzufassen ist. Jedenfalls müssen als das wenigste die tatsächlichen Beziehungen von Vermögenswert vorhanden sein. Das eine oder andere, was zu einem Handelsvermögen gehören kann, kann hinzukommen und die Grenze nach oben bildet der Maximalbegriff. [1])

§ 3.

Das Handelsgeschäft als Gegenstand eines Pachtvertrages und die Form dieses Pachtvertrages.

Es tauchen nun Zweifel auf, ob zwei der drei Begriffsmerkmale, die der § 581 BGB. von einem Pachtobjekt verlangt — es muß

1. ein Gegenstand sein,
2. sein Gebrauch muß möglich sein,
3. er muß Früchte gewähren —

bei einem Handelsgeschäft auch vorliegen. Daß der Gebrauch eines Handelsgeschäfts möglich ist, ist unbestreitbar; denn dies liegt in seinem Wesen. Ist ein Handelsgeschäft aber ein Gegenstand im Sinne des BGB., gewährt es auch Früchte im Sinne dieses Gesetzes?

Das BGB. hat keine Definition des „Gegenstandes" gegeben, und die herrschende Meinung nimmt an, daß der Ausdruck wohl im allgemeinen alle Objekte der Rechte mit Ausnahme der Personen, also im besonderen die Sachen — und die Vermögensrechte umfassen soll, sein Gebrauch jedoch nicht immer streng technisch im Gesetze durchgeführt ist. [2])

[1]) Ebenso: Julius v. Gierke, a. a. O. S. 46. Lehmann-Ring, Kommentar zum HGB. Anm. 2 zu § 22. Moebius, a. a. O. S. 6/7.

[2]) Enneccerus-Kipp-Wolff a. a. O. S. 293. Binder in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 59. S. 1 ff.

Wenn im Gegensatze hierzu Sohm unter Gegenstand nur das „mögliche Objekt einer Verfügung“ verstehen will[1]) und annimmt, daß das BGB. den Ausdruck durchweg technisch gebraucht, es sei denn, daß ein Zusatz klar macht, daß das Wort nicht technisch gemeint ist, wie z. B. im § 611 BGB. Gegenstand des Dienstvertrages, §§ 93, 94 HGB. Gegenstände des Handelsverkehrs, Gegenstand des Geschäfts,[2]) so beweisen die Motive[3]) zum BGB., daß im § 581 der Gesetzgeber den Ausdruck Gegenstand keineswegs im Sohmschen Sinne, ja, überhaupt nicht in einem technischen Sinne hat gebrauchen wollen, obwohl ein Zusatz, so wie ihn Sohm verlangt, fehlt. Die Motive führen zu der Pacht aus, daß Objekte der Pacht nicht bloß körperliche Sachen, sondern auch andere Gegenstände, namentlich Rechte, sein können, d. h. Objekte der Pacht sind nicht nur Sachen und Rechte, oder wie Sohm sagt: „Verfügungsgegenstände“ — sie werden es zwar in der Regel sein — sondern auch etwas anderes kann das Objekt eines Pachtvertrags bilden. Wenn nun auch im Gesetz selbst beim § 581 ein Zusatz fehlt, der andeutet, daß das Wort Gegenstand hier nicht technisch gebraucht ist, und der lauten würde „des Pachtvertrages“, so ist das darauf zurückzuführen, daß der Gesetzgeber die Wiederholung des Wortes Pachtvertrag offensichtlich aus sprachlichen Gründen vermeiden wollte.

Es kann daher nicht der Ansicht Sohms zugestimmt werden, daß im § 581 Gegenstand technisch gebraucht sei. Es spricht nichts dagegen, hier unter Gegenstand auch ein Handelsgeschäft zu verstehen.

Weitere Zweifel ergeben sich bezüglich der dritten Voraussetzung, das Pachtobjekt muß Früchte gewähren. Nach dem Wortlaut des § 99 BGB., der eine Begriffsbestimmung der Früchte enthält, können nur „Sachen“ und „Rechte“ Früchte tragen. Da nun ein Handelsgeschäft hier-

[1]) „Der Gegenstand.“ S. 6 ff.
[2]) In Kohlers Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 28.
[3]) Bd. II. S. 421.

zu nicht zu rechnen ist, so scheint es also auch keinen Fruchtgenuß gewähren zu können. Seine Verpachtung wäre mithin eine Unmöglichkeit.

Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, daß das BGB. bei der Definition der Früchte der objektiven Fruchttheorie des gemeinen Rechts gefolgt ist und die römisch-rechtliche Unterscheidung in fructus naturales und fructus civiles übernommen hat. Dabei sind auch nur die Gegenstände berücksichtigt worden, deren Früchte in den römischen Rechtsquellen erwähnt werden, und andere, die sich dort nicht gefunden haben, so auch die Einkünfte eines Handelsgeschäfts, sind unterlassen worden in den Fruchtbegriff einzubeziehen [1]) Wenn von Petracycki[2]) gegen die Fruchtbestimmung des § 792 des ersten Entwurfs einwendet, daß die drei Abschnitte dieses Paragraphen kein Prinzip enthalten, das das Wesen aller Früchte bestimme, also allen Früchten gemeinsam wäre, der § 792 nur eine Kasuistik enthalte, so ist das auch für die Fruchtbestimmung des § 99 BGB. zutreffend. § 99 BGB. hat die Fruchtbestimmung des § 792 des 1. Entwurfs dem Inhalte nach übereinstimmend übernommen.

Geht man davon aus, daß der § 99 BGB. mit der römisch-rechtlichen Begriffsbestimmung der Früchte auch ihre Lücken übernommen hat, also kein Prinzip enthalte, das das Wesen aller Früchte bestimme, sondern nur eine Kasuistik gibt, so kommt man zu dem Ergebnis, auch in dem Handelsgeschäft einen Früchte tragenden Gegenstand erblicken zu können.

Das Gesetz hat nicht die Möglichkeit der Verpachtung eines Handelsgeschäfts ausschließen wollen; es spricht an anderen Stellen selbst von der Verpachtung eines Erwerbsgeschäfts, und zu ihnen sind auch die Handelsgeschäfte zu rechnen. So bedarf nach § 1822 Nr. 4 BGB. der Vormund

---

[1]) von Petracycki, „Die Lehre vom Einkommen". Bd. II. S. 432 ff. S. 403 ff.

[2]) a. a. O. Bd. I. S. 282.

der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zu einem Pachtvertrage über einen gewerblichen Betrieb; im § 1655 BGB. wird ein „Erwerbsgeschäft“ des Kindes als Gegenstand der väterlichen Nutznießung angeführt, und endlich ist im § 22 HGB. die Rede von der Verpachtung eines Handelsgeschäfts. Auch die Protokolle der 2. Kommission[1]) lassen erkennen, daß die Verpachtbarkeit eines Handelsgeschäfts nicht grundsätzlich verneint werden sollte. Aus ihnen geht hervor, daß Anträge gestellt wurden, Vorschriften bezüglich der Verpachtung eines gewerblichen Unternehmens (eines Erwerbsgeschäfts) aufzunehmen. Da man jedoch solche Vorschriften nicht für erforderlich hielt oder auch durch allgemeine Regeln ersetzen wollte, so blieben diese Anträge unberücksichtigt.

Erkennt somit das Gesetz die Verpachtungsmöglichkeit an, so wird das Handelsgeschäft als ein Früchte gewährender Gegenstand anzusehen sein, und es fragt sich nun, was man als Frucht eines Handelsgeschäfts anzusprechen hat. Es gibt Fälle, wo aus den einzelnen Bestandteilen des Handelsgeschäfts Früchte im Sinne des § 99 BGB. gewonnen werden. In der Regel kommen aber nicht die Früchte aus den einzelnen Bestandteilen, sondern diejenigen aus dem Handelsgeschäft als solchem in Betracht. Nach der herrschenden Ansicht ist dann der jährliche Reingewinn als Frucht eines Handelsgeschäfts anzusehen, der sich auf Grund des Inventars und der Bilanz als Resultat jedes abgelaufenen Geschäftsjahrs ergibt. Dies geht auch aus dem analog anzuwendenden § 1655, Satz I, BGB. hervor. Dieser Paragraph bestimmt, daß, wenn zu dem der Nutznießung des Vaters unterliegenden Kindesvermögen ein Erwerbsgeschäft gehört, das von dem Vater im Namen des Kindes betrieben wird, dem Vater nur der aus dem Betriebe sich ergebende jährliche Reingewinn gebühre. Wegen der Ähnlichkeit der beiden Rechtsinstitute Pacht und Nießbrauch, und da ander-

[1]) Bd. II. S. 233 ff. 253 ff.

weitige Bestimmungen fehlen, wird man diese Vorschrift analog auf den Fall der Verpachtung anwenden können, und es ergibt sich somit, daß als Frucht eines Handelsgeschäfts der aus dem Betriebe sich ergebende jährliche Reingewinn, so wie er durch die Bilanz festgestellt wird (§ 120 HGB.) und der sich nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als solcher ergibt, (§ 581 BGB.) anzusehen ist.[1])

Zusammenfassend ergibt sich, daß die drei im § 581 BGB. von einem Pachtobjekt verlangten Eigenschaften bei einem Handelsgeschäft gegeben sind und somit der Möglichkeit der Verpachtung eines Handelsgeschäfts nichts im Wege steht.

Da im HGB. keine Bestimmungen betreffend der Form eines Pachtvertrags über ein Handelsgeschäft gegeben sind, auch nicht im Einführungsgesetz, so muß gemäß Art. II, Abs. I, EGHGB. auf die Bestimmungen des BGB. zurückgegriffen werden, wonach im allgemeinen der Grundsatz der Formfreiheit für Verträge herrscht.

Die Ausnahme des § 311 BGB., wonach ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein gegenwärtiges Vermögen zu übertragen, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf, kann hierbei nicht in Anwendung kommen, da es sich bei einem Pachtvertrage nicht um eine Verpflichtung zur Übertragung, sondern nur zur Gebrauchsüberlassung und Nutzungsbefugnis handelt.

Eine weitere Ausnahme ergibt sich aus § 566 in Verbindung mit § 581 II BGB., wonach ein Mietvertrag, bzw. ein Pachtvertrag, über ein Grundstück, der für länger als ein Jahr geschlossen werden soll, der schriftlichen Form

---

[1]) Ebenso: Staudinger, Kommentar zum BGB., Anm. 2 zu § 1655. Planck, a. a. O. Bd. 4, Anm. 2 zu § 1655. Dernburg, Preuß. Privatrecht § 286. S. 730. Isay, Das Recht am Unternehmen, S. 162. Hanauseck, Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch. S. 154 ff. v. Petracycki, a. a. O. Bd. II. S. 401 ff. Moebius, a. a. O. S. 49 ff. Henkel, a. a. O. S. 26 ff. Schönewald, a. a. O. S. 36. v. Buttlar, a. a. O. S. 30 ff.

bedarf. Da nach § 580 BGB. diese Bestimmung auch auf Wohnräume und andere Räume entsprechend anzuwenden ist, so kann, wenn mit dem Handelsgeschäft Geschäftsräume mit verpachtet werden, die Formvorschrift des § 566 in Anwendung kommen, und der Vertrag muß schriftlich abgeschlossen werden. Es führt aber die Nichtbeobachtung dieser Formvorschrift nicht zur Nichtigkeit des Vertrages, sondern gemäß § 566 II gilt er dann als für unbestimmte Zeit geschlossen.

Eine andere Sondervorschrift findet sich im § 1822 IV BGB., wonach der Vormund zu einem Pachtvertrag über einen gewerblichen Betrieb, also auch eines Handelsgeschäfts, der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf.

Obwohl aus diesen Ausführungen hervorgeht, daß im Prinzip auch für den Pachtvertrag über ein Handelsgeschäft nach dem BGB. im allgemeinen Formfreiheit herrscht, so werden die Parteien selbst das größte Interesse daran haben, sich der Schriftform zu bedienen, und es wird wohl in der Praxis kaum vorkommen, daß ein Pachtvertrag über ein Handelsgeschäft mündlich abgeschlossen wird. Ein solcher Vertrag wird immer genaue Bestimmungen enthalten, in welchem Umfang das Handelsgeschäft Gegenstand der Pacht sein soll, da sich dies ja ganz nach den Parteivereinbarungen richtet und, wie oben schon erörtert, sogar der Minimalbegriff des Handelsgeschäfts Gegenstand eines Pachtvertrages sein kann. Zur Auslegung des Vertrages, zur Erforschung des Parteiwillens kommen dann die §§ 133, 157, 242 BGB. in Betracht.

2. Abschnitt.

Die Wirkungen der Verpachtung eines Handelsgeschäfts.

---

§ 4.

Die Wirkungen nach den Vorschriften des HGB.

Die rechtlichen Wirkungen der Verpachtung eines Handelsgeschäfts sind in der Hauptsache im BGB. geregelt. Das HGB. enthält darüber nur wenige Vorschriften. Im besonderen sind hier 3 Gruppen von Fragen zu erörtern. Firmenrechtliche Fragen, weiter Fragen, die sich durch den Pachtvertrag in Beziehung auf die Änderung der Kaufmannseigenschaft der Vertragsparteien ergeben und endlich die Frage, welche Bedeutung die Verpachtung eines Handelsgeschäfts für den Übergang der Geschäftsschulden und -forderungen hat.

1. Kapitel.

Die Gestaltung der Firmenführung.

Gemäß § 22 HGB. kann ein Handelsgeschäft mit oder ohne Firma verpachtet werden.

Wird die Firma von dem Handelsgeschäft getrennt, so ist der Pächter befugt, eine eigene Firma anzunehmen. Gehört jedoch das von ihm betriebene Handelsgewerbe zu den im § 1 II HGB. aufgeführten Gewerbebetrieben, und geht es über den Umfang eines Kleingewerbes hinaus (§ 4 HGB.) oder erfordert es nach Art und Umfang einen in kaufmännischer

Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb (§ 2 HGB.), so muß der Pächter sich eine eigene Firma gemäß § 29 HGB. in das Handelsregister eintragen lassen, es sei denn, daß sein Betrieb zu den land- oder forstwirtschaftlichen Nebengewerben gehört. (§ 3 HGB.)

Da es jedoch gerade die Firma ist, an die sich die geschäftlichen Beziehungen eines Unternehmens anknüpfen, und mit welcher der Ruf des kaufmännischen Hauses verbunden ist,[1]) so werden Pächter wie Verpächter fast immer Wert darauf legen, daß Firma und Geschäft während der Pachtzeit vereint bleiben. Dieser Fall bildet im Verkehr die Regel. Aber auch hier sind wiederum zwei Fälle möglich. Die Parteien können vereinbaren, daß der Verpächter Inhaber der Firma bleibt und unter dieser allein berechtigt und verpflichtet wird.[2]) Oder andererseits, daß der Pächter die Firma gemäß § 22 HGB. als seine eigene fortführt.

Führt nun der Pächter das übernommene Geschäft auf den Namen des bisherigen Inhabers, so daß dieser weiter daraus verpflichtet wird und Firmeninhaber bleibt, — sogenanter Kastellanvertrag —[3]) so ist er nicht viel mehr „als ein bloßer Angestellter des Verpächters und kann nach außen hin nur im Rahmen einer ihm vom Firmeninhaber erteilten Handlungsvollmacht auftreten.“[4])

Daraus ergibt sich schon, daß ein derartiges Verhältnis in der Praxis äußerst selten sein wird, und der Vertrag wird meist so gestaltet sein, daß der Pächter die Firma des Verpächters als seine eigene fortführt. Da Art. 22 des ADHGB. nur bestimmte, daß derjenige die Firma fortführen dürfe, der das Handelsgeschäft „erwirbt“, so war es zweifelhaft, ob dieser Artikel auch bei einer Verpachtung ohne weiteres

---

[1]) Denkschrift zum HGB. S. 34.

[2]) Denkschrift Seite 36.

[3]) Lehmann-Ring, Kommentar zum HGB. S. 116, Anm. 5 zu § 22. Urteil des OLG. zu Hamm vom 12. III. 06 in Seufferts Archiv Bd. 61, S. 305.

[4]) Denkschrift S. 37. Ebenso: Makower S. 54, Anm. 4 zu § 22.

angewandt werden konnte.[1]) Das neue HGB. vom 10. Mai 1897 hat daher im Absatz II des § 22 eine ausdrückliche Bestimmung aufgenommen,[2]) wonach nicht bloß dem Erwerber, sondern auch dem Pächter eines Handelsgeschäfts die Möglichkeit gegeben wird, die Firma des früheren Geschäftsinhabers beizubehalten. § 22 HGB. lautet:

„Wer ein bestehendes Handelsgeschäft unter Lebenden oder von Todeswegen erwirbt, darf für das Geschäft die bisherige Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführen, wenn der bisherige Ceschäftsinhaber oder dessen Erben in die Fortführung der Firma ausdrücklich einwilligen. Die Verpflichtung einer Aktiengesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, die im § 20 vorgeschriebene Bezeichnung in ihre Firma aufzunehmen, wird hierdurch nicht berührt.

Wird ein Handelsgeschäft auf Grund eines Nießbrauchs, eines Pachtvertrags oder eines ähnlichen Verhältnisses übernommen, so finden diese Vorschriften entsprechende Anwendung."

Danach ergeben sich für den Übergang der Firma auf den Pächter folgende Voraussetzungen:

1. Das verpachtete Geschäft muß das eines Vollkaufmanns sein; denn nur ein solcher ist zur Führung einer Firma berechtigt. Hierbei ist es nicht notwendig, daß die Firma im Handelsregister eingetragen ist, wenn es sich um ein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 II HGB. handelt, und der Betrieb über den Umfang des Kleingewerbes oder der Handwerker hinausgeht.[3]) Bei denjenigen Kaufleuten, deren Gewerbebetrieb unter die §§ 2 oder 3 II HGB. fällt, muß jedoch die Eintragung erfolgt sein, da bei ihnen die Kaufmannseigenschaft erst mit der Eintragung ins Handelsregister vor-

[1]) Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar zum ADHGB. S. 186, Anm. 3 zu Art. 22.

[2]) Denkschrift S. 37.

[3]) RG. in Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. Jahrg. 1907. S. 139 Nr. 2.

liegt. Daß das Geschäft eines sogenannten Minderkaufmanns nicht in Betracht kommen kann, geht daraus hervor, daß für sie die Vorschriften des Firmenrechts keine Anwendung finden gemäß § 4 HGB. Ist eine solche Firma dennoch zu Unrecht im Handelsregister eingetragen, und soll sie auf den Pächter mit dem Gewerbebetriebe übergehen, so besteht der Mangel im Firmenrecht auch dem Erwerber gegenüber;[1]) und im Fall der vollzogenen Umschreibung kann die Firma des Pächters vom Amtswegen gelöscht werden. (§ 142 FGG.). Es tritt hier kein Schutz des guten Glaubens ein [2]) Selbst wenn der Pächter des Geschäfts eines Minderkaufmanns dadurch zum Vollkaufmann würde, daß er den Geschäftsbetrieb erweiterte, so würde er dadurch dennoch nicht die Bezeichnung, unter welcher der Minderkaufmann sein Geschäft betrieben hat, als Firma erwerben. In dem Augenblicke, wo er durch Erweiterung des Betriebes Vollkaufmann würde, würde er zwar das Recht und die Pflicht zur Eintragung in das Handelsregister und zur Firmenführung erwerben; er dürfte jedoch nicht den Namen des Verpächters (Minderkaufmanns) jetzt als Firma wählen, da dies gegen den Grundsatz der ursprünglichen Firmenwahrheit (§ 18 ff. HGB.) verstoßen würde.[3])

2. Eine weitere Voraussetzung des Überganges der Firma ist, daß der Pächter ein bestehendes Handelsgeschäft übernimmt.

Das Handelsgeschäft muß bereits begonnen haben, und es darf auch noch nicht erloschen sein. Der Verpächter kann die Firma nicht übertragen, wenn er überhaupt kein Handelsgeschäft betrieben hat. Auch dann nicht, wenn er einen, ein Geschäft darstellenden Komplex von Gegenständen anschaffen würde, um diesen dann mit

---

[1]) RG. in Jur. W. 1903 S. 342.

[2]) Staub a. a. O. Bd. I. S. 150. Lehmann-Ring, a. a. O. S. 115. Anm. 3 zu § 22.

[3]) Johow, Entsch. d. K. G. Bd. 13. S. 27.

seinem Namen als Firma auf einen anderen zu übertragen.[1])

Wenn jemand ein solches Geschäft erwerben würde, nur um die Firma übertragen zu können, dann würde ein darüber abgeschlossener Pachtvertrag nichtig sein, weil er nur auf die Umgehung des § 23 HGB. gerichtet wäre, wonach die Firma ohne Geschäft nicht übertragen werden kann. Ebenso würde der Pachtvertrag unwirksam sein, wenn das Geschäft bereits aufgehört hat zu bestehen. Ein Geschäft hat aber auch aufgehört zu bestehen, wenn der Geschäftsbetrieb gänzlich geändert worden ist.[2]) Wenn jedoch eine mit der Verpachtung des Handelsgeschäfts verknüpfte Einschränkung des Betriebes erfolgt, so steht diese der Fortführung der Firma durch den neuen Firmeninhaber nicht schlechthin entgegen, es muß nur der Zweck des Unternehmens derselbe geblieben sein.[3]) Überhaupt wird man sagen müssen, daß ein Geschäft erst dann nicht mehr besteht, wenn die Grundlagen des Geschäfts, die tatsächlichen Beziehungen von Vermögenswert, zerstört sind.[4]) Dabei wird ein Geschäft nicht sogleich mit der Einstellung des Betriebes aufgehört haben zu bestehen. Die noch vorhandenen Chancen und die zur Fortführung des Geschäfts geeigneten Vermögensstücke werden jederzeit die Möglichkeit bieten, den Betrieb wieder aufzunehmen. So wird auch im Falle einer Liquidation das Geschäft bis zur völligen Beendigung derselben bestehen bleiben.[5])

3. Ferner ist für die Fortführung der Firma die Einwilligung des bisherigen Geschäftsinhabers, des Verpächters, erforderlich, und zwar muß der bisherige Inhaber hierin ausdrücklich einwilligen. Doch ist dies nicht so zu ver-

---

[1]) RG. 9, 1.

[2]) RG. 1, 260 ff.

[3]) Entscheidung des OLG. Dresden, in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 37, S. 531, Nr. 82.

[4]) RGSt. 25, 77.

[5]) RG. 29, 70.

stehen, als wenn zu einer ausdrücklichen Zustimmung auch [illegible] jede Willensäußerung, aus der die Einwilligung [illegible] durch Worte.[1]) Andererseits reicht es nicht aus, wenn der Verpächter es nur unterläßt, der Fortführung der Firma zu widersprechen. Auch genügt nicht eine konkludente Handlung des Verpächters. Eine Ersitzung der Einwilligung kann ebenfalls nicht in Frage kommen, da das BGB nur eine Ersitzung von Sachen kennt (§ [illegible] BGB).

Die Erklärung selbst muß von dem früheren Inhaber [illegible] werden, [illegible] Bewilligung einer [illegible]. Die Firma ist nach § 17 HGB einer Geschäftsbezeichnung, [illegible] Kaufmann im Handel [illegible] Geschäfte [illegible] Firma [illegible] Übertragung der Firma [illegible] Übertragung [illegible] Bewilligung [illegible].

Zu bemerken ist noch, daß das Gesetz nichts darüber bestimmt, in welcher Frist die Einwilligungserklärung zu erfolgen hat. In der Regel wird es so sein, daß die Einwilligung gleichzeitig mit Abschluß des Vertrages erklärt wird. Eine vor der Geschäftsverpachtung erfolgte Einwilligung des Verpächters in die Fortführung der Firma würde gegen § 23 HGB verstoßen. Andererseits würde auch eine Einwilligung längere Zeit nach der Geschäftsveräußerung in seinen Fällen nicht mehr den beabsichtigten Erfolg herbeiführen, da es möglich ist, daß das Firmenrecht des Veräußerers inzwischen erloschen ist.

Unter den angegebenen gesetzlichen Voraussetzungen erwirbt nun der Pächter das Recht, das Geschäft unter der bisherigen Firma weiterzuführen. Dieses Recht steht aber

---

[1]) [illegible]
[2]) [illegible]
[3]) [illegible]

nicht etwa eine Pflicht zur Weiterführung der Firma gegenüber. Hat der Pächter sich vertraglich verpflichtet, die Firma fortzuführen, so hat dies nur Wirkungen im Innenverhältnis zwischen den beiden Kontrahenten. Einen Dritten geht eine derartige Vereinbarung durchaus nichts an. So besteht insbesondere kein öffentliches Interesse, daß die Firma fortgeführt werde, und es kann daher auch nicht der Registerrichter von dem neuen Inhaber die Fortführung der Firma verlangen.[1])

Will der Pächter nun die bisherige Firma fortführen, so kann er dies mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes tun.

Mit Recht betont Schönewald,[2]) daß dieser die Nachfolge andeutende Zusatz, wenn er von einem Pächter zu der erworbenen Firma hinzugefügt wird, seine Pächterstellung andeuten müsse, da er sonst geeignet wäre, eine Täuschung über die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen. So würde man glauben können, wenn das Pachtverhältnis nicht angedeutet wäre, daß der Übernehmer des Geschäfts Eigentümer geworden sei und mit dem Geschäftsvermögen für die von ihm eingegangenen Verbindlichkeiten hafte, während dies doch keineswegs der Fall sei. Ein Zusatz also, der das Pachtverhältnis nicht zum Ausdruck bringe, verstoße gegen § 18 II HGB, wonach der Firma kein Zusatz beigefügt werden darf, der geeignet ist, eine Täuschung über die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen.

Gegen diese herrschende Meinung wendet sich Lehmann-Ring,[3]) jedoch ohne Begründung. Dadurch, daß § 22 II bestimmt, daß bei einer Pacht der Absatz I des Paragraphen „entsprechend" anzuwenden sei, weist das Gesetz selbst darauf hin, daß auch für das Wort „Nachfolgeverhältnis" im Absatz I, der Pacht entsprechend „Pachtverhältnis" zu setzen

---

[1]) Opet, in Goldschmidt's Zeitschrift für d. ges. Handelsrecht Bd. 49 S. 121.

[2]) a. a. O. S. 25.

[3]) a. a. O, S. 120, Anm. 8 d, *δ* zu § 22.

ist. Pachtet eine Aktiengesellschaft, eine Kommanditgesellschaft auf Aktien oder eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ein Handelsgeschäft, so darf auch sie für das gepachtete Geschäft die bisherige Firma fortführen. Hierdurch wird nicht die Verpflichtung dieser Gesellschaften, die ihre Rechtsform charakterisierende Bezeichnung in die Firma aufzunehmen, berührt (§ 22 I Satz 2 HGB. und § 4 KG. vom 20. April 1892), doch ist es nicht zulässig, daß die verpachtete Firma neben der bisherigen geführt wird. Die Handelsgesellschaft muß sich entscheiden, ob sie ihre alte oder die neue Firma wählen will; denn sie kann nur eine Firma haben.[1])

Die Firmenführung würde sich dann also so gestalten, daß die pachtende Gesellschaft die Firma des gepachteten Handelsgeschäfts mit dem Zusatze ihrer Gesellschaftsbezeichnung durch Satzungsänderung als einzige Firma annimmt. Aber auch in dem letzteren Falle wird man verlangen müssen, daß als weiterer Zusatz die Andeutung des Pachtverhältnisses hinzuzutreten hat, da sonst, wie Schönewald[2]) überzeugend nachweist, ein Firmenzusatz vorliegen könnte, der geeignet wäre, eine Täuschung über die Verhältnisse des Geschäftsinhabers — das ist für die Pachtdauer die Pächterin — herbeizuführen, und der nach § 18 II HGB. als unzulässig zu verwerfen ist. Pachtet umgekehrt ein Einzelkaufmann oder eine offene Handelsgesellschaft das Handelsgeschäft einer der oben genannten Gesellschaften mit Firma, so muß er bei Fortführung der Firma die Gesellschaftsbezeichnung streichen oder einen das Pachtverhältnis andeutenden Zusatz hinzufügen.

Führt der Pächter die bisherige Firma fort, so ist ein Wechsel in der Person des Firmeninhabers eingetreten, und diese Änderung ist dann gemäß § 31 I HGB. in das Handelsregister einzutragen. Wird die Anmeldung dieser registerpflichtigen Tatsache versäumt, so kann sie von dem Registerrichter durch Ordnungsstrafen erzwungen werden (§ 14 HGB.).

[1]) Ritter, Kommentar z. HGB, Anm. 6 zu § 22. Staub, Anm. 12 zu § 22

[2]) a. a. O. S. 25.

Ebenso liegt eine registerpflichtige Tatsache vor bei Beendigung des Pachtverhältnisses Während der Pachtzeit nämlich war der Pächter, der die Firma des Verpächters als eigene fortführt, „Inhaber" der Firma. Mit dem Augenblicke der Zurückübertragung des Handelsgeschäfts an den Verpächter wird dieser wieder Inhaber der Firma. Es ist also eine Änderung des Firmeninhabers vor sich gegangen, woran sich die Pllicht der Anmeldung zur Eintragung ins Handelsregister knüpft[1]).

[1]) Im Gegensatz zu dieser herrschenden Meinung steht Makower Bd. I, S. 54, Anm. 4 zu § 22 auf dem Standpunkt, daß der Verpächter bei Beendigung des Pachtverhältnisses die frühere Firma ohne weiteres wieder führen dürfe, auch wenn ihm das Handelsgeschäft selbst noch nicht zurückgewährt worden sei. Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Bedingung für den Firmenübergang ist immer der Geschäftsübergang, da das HGB. Firmenführung ohne Geschäft nicht kennt. § 23 HGB. wird analog anzuwenden sein, und danach darf eine Firma nicht ohne das Geschäft, für welches sie geführt wird, veräußert werden.

Dasselbe ist Hoeniger (Die Pacht des Handelsgeschäfts S. 11) entgegenzuhalten, nach dem bei Pachtende Geschäft und Firma ipso iure an den Verpächter zurückfallen sollen. Wie dabei das Zurückfallen des Geschäfts ipso iure an den Verpächter gedacht ist, geht aus der Abhandlung selbst nicht hervor, In der Praxis wird dies so geschehen müssen, daß der Pächter das Handelsgeschäft in seiner ganzer Substanz, jedenfalls soweit er dazu vertraglich verpflichtet ist, — zu mindesten aber die tatsächlichen Beziehungen von Vermögenswert — auf den Verpächter zurücküberträgt. Erst dann kann Verpächter seine Firma wieder führen. Würde nämlich nach Pachtende Pächter das Geschäft weiter betreiben, und gar keine Anstalten treffen, es auf den Verpächter zurückzuübertragen, so ist es doch ganz ausgeschlossen, daß das Geschäft ipso iure an den Verpächter zurückfällt und ebenso die Firma; denn der Pächter würde doch immer noch das Geschäft betreiben und die Firma führen. Der Verpächter hat wohl einen Anspruch auf Rückübertragung des Geschäfts gegen den Pächter, und diesen kann er geltend machen.

Daher kann auch das Firmenrecht des Verpächters während der Pachtzeit nicht schlechthin als latent oder ruhend bezeichnet werden. Hoeniger bezieht sich hier auf die Entscheidung des Kammergerichts vom 19. Oktober 1912 (Rechtsprechung d. OLG. Mugdan S. 301, Bd. 27). Das Kammergericht will aber in dieser Entscheidung nicht sagen, daß das Firmenrecht für den Verpächter während der Pachtzeit latent sei. Es sagt kehrt , daß der Verpächter, der sich des Firmenrechts auf Zeit „be-

Im übrigen haben Pächter und Verpächter selbst das größte Interesse daran, daß die Änderung bezüglich der Person des Firmeninhabers in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht wird. Solange dies nicht geschehen ist, können dritte Personen den bisherigen Firmeninhaber noch als Träger der Firma ansehen. Er würde also ihnen aus Geschäften, die der neue Firmeninhaber unter der Firma abgeschlossen hat, haften, es sei denn, daß der Wechsel des Firmeninhabers ihnen bei Abschluß des Vertrages bekannt war.[1])

2. Kapitel.

Der Einfluss des Pachtverhältnisses auf die Kaufmannseigenschaft der Vertragsparteien.

Bei der Untersuchung der Frage, inwieweit die Verpachtung eines Handelsgeschäfts die Kaufmannseigenschaft

---

geben" habe, es seinerseits während dieser Zeit im geschäftlichen Verkehr nicht ausüben dürfe, auch wenn der Pächter, dem das Recht zur Firmenführung während der Pachtzeit zustehe, hiervon keinen Gebrauch mache. Andererseits erlösche das Recht des Pächters zur Firmenführung nicht dadurch, daß er es bisher (also am Anfang seiner Pachtzeit) nicht gebraucht habe. Das Firmenrecht bleibe während dieser Zeit erhalten, und wenn das Kammergericht sagt, „und zwar für die Zeit der Pacht in den Händen des Pächters, dem es für diese Zeit überlassen ist, der es also jederzeit innerhalb der Pachtzeit nachträglich ausüben könnte, schon um die Rechte des Verpächters zu wahren, dem er dafür haftbar sein kann," so geht daraus hervor, daß das Kammergericht unter latenten oder ruhendem Firmenrecht etwas ganz anderes versteht als Hoeniger. Es will durchaus nicht sagen, daß die Befugnis des „Verpächters" zur Firmenführung nur ruhe, sondern versteht darunter den Fall, daß der Pächter, der ein Handelsgeschäft einschließlich des Gebrauchs der Firma gepachtet hat, während eines Teiles der Pachtzeit dieses Recht zur Firmenführung nicht gebraucht. Daß im übrigen das Kammergericht von einem ruhenden Firmenrecht nur hinsichtlich des erwähnten Falles, also für den Pächter, spricht, geht besonders daraus hervor, daß es vom Verpächter sagt, er habe sich seines Firmenrechts — wenn auch nur auf Zeit — „begeben". Wer sich aber eines Rechts begeben hat, kann es doch nicht mehr haben, sei es auch nur in einem latenten Zustand.

[1]) Lehmann-Ring a. a. O. § 37, Nr. 7.

des Pächters bzw. des Verpächters beeinflußt, muß zuvörderst auf die Begriffsbestimmung des Kaufmanns zurückgegangen werden.

§ 1 I HGB. sagt: „Kaufmann im Sinne dieses Gesetzes ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt."

Daraus folgt:

1. Es ist gleichgültig, wer das Handelsgewerbe betreibt; ein subjektives Erfordernis hat das Gesetz nicht aufgestellt. Es kann daher jedes rechtsfähige Gebilde in Betracht kommen.[1])

2. Es muß ein „Handelsgewerbe" betrieben werden.

Nach Lehmann-Ring[2]) ist unter Gewerbe ein primär auf Erzielung eines Einkommens gerichteter und sich als solcher offenbarender Inbegriff von Tätigkeiten zu verstehen.

Was unter einem „Handels"gewerbe zu verstehen ist, darüber gibt das Gesetz besonders im § 1 II Auskunft, jedoch gilt nach § 2 HGB. auch jedes andere gewerbliche Unternehmen als Handelsgewerbe, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, sofern die Firma des Unternehmers in das Handelsregister eingetragen worden ist. Des weiteren ist als Handelsgewerbe ein land- oder forstwirtschaftliches Nebengewerbe anzusehen, wenn entweder die Voraussetzungen des § 2 HGB vorliegen oder Geschäfte, der im § 1 II HGB. bezeichneten Art betrieben werden, und in beiden Fällen der Unternehmer die Eintragung der Firma erwirkt hat. (§ 3 HGB.)

3. Das Handelsgewerbe muß betrieben werden. Ein Gewerbe betreibt aber derjenige, den die rechtlichen Folgen aus den Tätigkeiten unmittelbar treffen sollen. Die Geschäfte müssen also im Namen der betreffenden Person, des Geschäftsprinzipals", abgeschlossen werden.[3]) [4])

---

[1]) Staub a. a. O. Anm. 4 zu § 1.
[2]) a. a. O. S. 4, Nr. 2.
[3]) ROHG. 7, 301.
[4]) RG. 13, 146.

Daraus folgt bezüglich der Änderung der Kaufmannseigenschaften der Kontrahenten eines Pachtvertrages über ein Handelsgeschäft folgendes:

1. Wird die Firma bei der Verpachtung von dem Handelsgeschäft getrennt, so verliert der Verpächter durch die Verpachtung seine Kaufmannseigenschaft; denn dadurch, daß er das Handelsgeschäft verpachtet, betreibt er ja kein Handelsgewerbe mehr. Bezüglich des Pächters ist zu beachten, ob das von ihm gepachtete Geschäft als Handelsgewerbe im Sinne des § 1 oder der §§ 2 und 3 anzusehen ist. Ist es ein Handelsgeschäft im Sinne des § 1, so wird er mit der Übernahme Kaufmann; ist es ein Handelsgewerbe nach § 2 oder 3, so wird er erst Kaufmann, wenn er sich eine Firma hat eintragen lassen. Hierzu ist er beim Vorliegen der Voraussetzung des § 2 HGB. verpflichtet, im Falle des § 3 hängt es von seinem Belieben ab.

Gibt in einem solchem Falle der Pächter nach Ablauf des Pachtvertrages das Geschäft zurück, so hört er auf, Kaufmann zu sein. Er kann auch nicht weiterhin als Kaufmann im Sinne des § 5 HGB. gelten; denn er kann „nur für das unter der Firma betriebene Gewerbe", wie der Wortlaut des § 5 ergibt, als Kaufmann gelten.[1]) Hat er aber das Gewerbe an den Pächter zurückgegeben, so betreibt er selbst doch gar kein Gewerbe. Der Verpächter wird durch die Rückgabe entweder ohne weiteres Kaufmann, wenn es sich um ein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 II handelt, andernfalls muß er sich genau wie der Pächter bei Beginn des Pachtvertrages eine Firma eintragen lassen. Erst dadurch wird er dann Kaufmann.

2a) Wird das Handelsgeschäft mit der Firma verpachtet, und vereinbaren die Parteien, daß der Verpächter Inhaber der Firma bleibt und unter dieser allein berechtigt und verpflichtet wird, so bleibt der Verpächter Kaufmann, und der Pächter wird nicht zum Kaufmann; den Verpächter treffen ja weiterhin

---

[1]) Anderer Ansicht: v. Buttlar, a. a. O. S. 58 III.

unmittelbar die rechtlichen Folgen aus der Tätigkeit. Die Geschäfte werden weiter in seinem Namen als des Geschäftsprinzipals abgeschlossen. Er betreibt das Gewerbe; er bleibt Kaufmann wie bisher, während sich der Pächter in einer Art Angestelltenverhältnis befindet. Ebensowenig tritt dann natürlich auch bei der Beendigung des Pachtverhältnisses eine Änderung in den Kaufmannseigenschaften der Kontrahenten ein.

b) Übernimmt der Pächter andererseits das Geschäft und führt die bisherige Firma gemäß § 22 HGB. als seine eigene fort, dann verliert der Verpächter seine Kaufmannseigenschaft; denn er betreibt nicht mehr das Handelsgewerbe. Die Geschäfte werden nicht mehr in seinem Namen abgeschlossen.[1])

Der Pächter dagegen erwirbt nach der Übernahme des Handelsgeschäfts die Kaufmannseigenschaft; denn die Rechtsgeschäfte für das Handelsgewerbe werden von jetzt ab in seinem Namen abgeschlossen, die rechtlichen Folgen aus den Tätigkeiten treffen ihn unmittelbar.

Auch für den Fall, daß das dem Pächter übertragene Geschäft zum Betriebe eines Handelsgewerbes gemäß der §§ 2 oder 3 gedient hat, wird der Pächter unmittelbar durch die Übertragung Kaufmann; denn war der frühere Inhaber eingetragen, so gilt das betreffende gewerbliche Unternehmen als Handelsgewerbe im Sinne des Handelsgesetzbuchs und der jeweilige Inhaber wird dann gemäß § 1 HGB. ohne weiteres zum Kaufmann. Es ist also zur Erlangung der Kaufmannseigenschaft für den Pächter nicht erst eine Eintragung gemäß § 31 HGB. erforderlich.

Nach Beendigung des Pachtverhältnisses, wenn also das Geschäft mit der Firma an den Verpächter zurückkommt, gestaltet sich das Verhältnis bezüglich der Kaufmannseigenschaften genau so, wie es vor der Verpachtung war. Der Verpächter wird ohne weiteres wieder Kaufmann, und die

[1]) Bay. Ob. Lg. in Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht. Jahrgang 1909. S. 567. Staub, S. 32. Anm. 15 S. 37. Anm. 25. Düringer-Hachenburg. Anm. 35 bb zu § 25.

Kaufmannseigenschaft des Pächters hört auf. Der Verpächter betreibt nunmehr wieder ein Handelsgewerbe im Sinne des HGB, und diente das rückübertragene Geschäft auch nur zum Betriebe eines Handelsgewerbes im Sinne der §§ 2 oder 3 HGB., so ist nicht etwa zur Rückerlangung der Kaufmannseigenschaft eine Eintragung des neuen Firmeninhabers in das Handelsregister gemäß § 31 HGB erforderlich; die im Handelsregister eingetragene Firma ist ja seine Firma. Die Voraussetzung der §§ 2 und 3 ist erfüllt.[1])

Im Gegensatz zu dem oben Gesagten meint Hoeniger,[2]) daß bei der Verpachtung eines Handelsgeschäfts eines Einzelkaufmanns, wobei der Pächter die Firma unverändert fortführt, der Verpächter nicht völlig aufhöre Kaufmann zu sein. Seine Kaufmannseigenschaft ruhe nur, sie bleibe „latent" erhalten. Die Verpachtung des Handelsgeschäfts bringe den eigentümlichen Zustand der ruhenden oder latenten Kaufmannseigenschaft des Verpächters zu Enstehung.

Daß der Verpächter nicht völlig aufhöre Kaufmann zu sein, will Hoeniger darauf stützen, daß der Verpächter, obwohl seine Eintragung als Inhaber im Handelsregister gerötet, also ihr die Bedeutung genommen worden sei,[3]) dennoch nicht aufhöre „Beteiligter" im Registerverfahren zu sein und auch sein Recht an die Firma nicht erloschen, sondern nur latent sei.

War schon[4]) darauf hingewiesen worden, daß man nicht von einem latenten Firmenrecht des Verpächters, sondern nur des Pächters sprechen könne, wenn dieser das ihm vertraglich zustehende Recht zur Führung der früheren Firma (also der des Verpächters) nicht ausübe, was m. E. auch in der Entscheidung des Kammergerichts vom 19. Oktober 1912 unter „ruhenden (latent)" Firmenrecht gemeint ist, so bleibt noch übrig darauf einzugehen, ob die Tatsache, daß Verpächter trotz Rötung seiner Eintragung als Inhaber im Handels-

[1]) Derselben Ansicht: Schönewald, a. a. O. S. 31.

[2]) a. a. O. S. 12.

[3]) § 25 der Allgemeinen Verfügung des Justizministers vom 7. November 1899 über die Führung des Handelsregisters.

[4]) Siehe S. 40. Anm. 1 dieser Abhandlung.

register dennoch „Beteiligter“ im Registerverfahren bleibt, zu dem Schlusse berechtigt, Verpächter müsse nun auch notwendig seine „Kaufmannseigenschaft behalten, sie ruhe nur, sie bleibe „latent“ erhalten.“

Zu einem solchen Ergebnis würde man kommen, wenn die Eigenschaft als „Beteiligter“ im Registerverfahren notwendig mit der Kaufmannseigenschaft des Betreffenden zusammenhinge.

Dies ist aber nicht der Fall. Insbesondere ist bei der Löschung des Pächters als Inhaber des ihm verpachteten Handelsgeschäfts die Zustimmung des früheren Inhabers, also des Verpächters, in der im § 12 HGB. für die Anmeldung vorgesehenen Form nur aus dem Grunde erforderlich, weil bei Löschung des Pächters ohne sofortige Wiedereintragung des Verpächters als Inhaber der Firma ein Zustand des Handelsregisters eintreten würde, „nach welchem dieses betreffs einer eingetragenen Firma keine Auskunft“ darüber geben würde, wer deren Inhaber ist. Ein solcher Zustand „kann nach dem Zwecke des Registers auch vorübergehend nicht für zulässig erachtet werden.“ [1]) Und da demnach bei Löschung des Pächters als Inhaber der Firma „sofern nicht vorher oder gleichzeitig sonstige Änderungen — wie eine Veräußerung des Handelsgeschäfts — eingetreten sind, — der frühere Zustand des Registers wiederherzustellen ist,“ also der Verpächter als Inhaber der Firma „notwendig zugleich [2]) einzutragen ist, so ist dieser nach dem das Handelsregister beherrschenden Konsensprinzip Beteiligter. Infolge der „dargelegten Untrennbarkeit der Löschung des Pächters von der Wiedereintragung des Verpächters als Firmeninhaber“ sind beide als Beteiligte anzusehen. Es läßt sich also daraus auch nicht irgend eine Schlußfolgerung für eine irgendwie geartete Kaufmannseigenschaft des Verpächters ziehen.

Erkennt man für den Verpächter eine latente Kaufmannseigenschaft nicht an, so muß auch notwendig geleugnet werden, daß die Ausführung des Pachtvertrags und die Aus-

[1]) Johow, Entsch. d. KG. Bd. 39 S. A 110.

[2]) Johow, Entsch. d. KG. Bd. 39 S. A 107 Nr. 26a.

übung der sich daraus ergebenden Rechte die Folgen handelsbetrieblicher Art einer in der Hauptsache ruhenden Kaufmannseigenschaft seien.[1]) Dennoch bleibt der Pachtvertrag für Pächter und Verpächter Handelsgeschäft, und alle aus ihm resultierenden Rechte und Pflichten sind nach Handelsrecht auch bezüglich des Verpächters zu beurteilen. So ist zum Beispiel eine für den Fall der Nichterfüllung oder Verletzung der Pachtvertragspflichten vom Verpächter versprochene Vertragsstrafe nach § 348 HGB. zu beurteilen und unterliegt nicht der Herabsetzung. Aber das ist eine Folge davon, daß sie noch „im Betriebe seines Handelsgeschäftes" versprochen ist. Wie überhaupt der ganze Pachtvertrag das letzte Handelsgeschäft des Verpächters in seinem zu verpachtendem Betriebe ist und daher nach dem HGB. zu beurteilen ist. Dies ist aber nur eine Folge davon, daß der Verpächter den Pachtvertrag noch als Kaufmann abgeschlossen hat, nicht davon, daß er bei der restlosen und sich über die ganze Vertragszeit erstreckenden Erfüllung noch irgendeine Kaufmannseigenschaft besitzt. Verkauft ein Kaufmann sein Geschäft, so ist auch der Verkauf für ihn Handelsgeschäft und seine Folgen, z. B. auch Vertragsstrafen, sind nach dem HGB. zu beurteilen. Aber eben nur, weil er den Vertrag als Kaufmann abgeschlossen hat. Es sind dies eben Nachwirkungen der Kaufmannseigenschaft, aber nicht Wirkungen eines weiterwirkenden latenten Zustandes der Kaufmannseigenschaft.

Dasselbe wie für die Verpachtung des Handelsgeschäfts eines Einzelkaufmanns, wobei der Pächter die Firma unverändert fortführt, lehrt Hoeniger[2]) für den Fall, daß Verpächter eine Personalhandelsgesellschaft ist. Nach ihm bringt die Verpachtung einer offenen Handelsgesellschaft weder deren Auflösung[3]) noch deren Umwandlung in eine Gesell-

[1]) Hoeniger in Festschrift für Otto Lenel „Die Pacht des Handelsgeschäfts", S. 13.

[2]) Hoeniger a. a. O. S. 13 u. 14.

[3]) Pisko a. a. O. II, 234. Anm. 11.

schaft des bürgerlichen Rechts[1]) mit sich, sondern die Handelsgesellschaft bleibe als ruhend oder latent weiter bestehen; auch ihre Kaufmannseigenschaft sei nur eine latente geworden.

Geht man aber von dem das Handelsgesetzbuch beherrschenden Grundsatz aus, daß Kaufmann nur derjenige ist, der ein Handelsgewerbe betreibt,[2]) so kommt man auch bei der Verpachtrng des Unternehmens einer offenen Handelsgesellschaft zu dem Ergebnis, daß diese damit ihre Kaufmannseigenschaft verliert.

Da nun weiter der Zweck einer offenen Handelsgesellschaft nur auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet sein kann, so müßte sie mit der Verpachtung dieses Betriebes zu bestehen aufhören.

Folgt man Pisko,[3]) so würde durch die Verpachtung die „Auflösung" der offenen Handelsgesellschaft bewirkt werden. Der Vorgang wäre dann folgender:

1. Durch die Verpachtung tritt die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft ein.

2. Es müßten die Gesellschafter eine neue Gesellschaft bürgerlichen Rechts gründen.

3. Es müßte auf diese das Gesellschaftsvermögen der offenen Handelsgesellschaft übertragen werden zwecks Abwicklung der offenen Handelsgesellschaft.

Ein außerordentlich umständlicher Vorgang, der „die mit erheblichen Unkosten verknüpfte Übertragung der einzelnen Vermögensstücke notwendig machen"[4]) würde.

Schon hieraus geht hervor, daß eine derartige Konstruktion den tatsächlichen Verhältnissen durchaus widerspricht, weiter aber auch mit dem Willen der Parteien nicht im Ein-

---

[1]) Flechtheim in Düringer-Hachenburg, Bd. IV. S. 519. Anm. 5.

[2]) Hierbei ist die Einschränkung zu machen, daß dieser Grundsatz nicht für diejenigen Gesellschaften gilt, die kraft ihrer Organisation Kaufmann sind. Sie sollen weiter unten behandelt werden.

[3]) a. a. O. II. 234 Anm. 11.

[4]) Flechtheim a. a. O. S. 519.

klang steht. Wie schon gesagt, müßte der neu gegründeten Gesellschaft des bürgerlichen Rechts das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft übertragen werden zwecks Abwicklung der offenen Handelsgesellschaft. Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts würde also an die Stelle der „Liquidationsgesellschaft" treten, in die sich die offene Handelsgesellschaft mit der Auflösung sonst regelmäßig d. h., wenn die Gesellschafter nichts anderes vereinbaren, umwandelt. Der Zweck der neuen Gesellschaft müßte aber immerhin doch die Abwicklung bleiben, die Lösung der Rechtsbeziehungen der offenen Gesellschafter untereinander. Diesen Zweck verfolgt jedoch bei der Verpachtung eines Handelsgeschäfts die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nicht. Sie will gerade die auflösende Tätigkeit einer Liquidationsgesellschaft verhindern. Die Gesellschafter selbst wollen, daß nicht auseinandergesetzt wird; sie selbst betrachten die Verpachtung ihres Handelsgeschäfts nicht als Grund zur Auflösung, an die sich nun notwendig ein Auseinandersetzungsverfahren anschließen müsse.

Es muß daher abgelehnt werden in der Verpachtung des Unternehmens einer offenen Handelsgesellschaft ihre „Auflösung" — wie es Pisko tut — zu erblicken. Vielmehr wird man mit Flechtheim[1]) davon ausgehen müssen, daß die offene Handelsgesellschaft durch die Verpachtung nur ihren Charakter als solche verliert und als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts fortbestehe. Sie scheidet dann zwar „entgültig aus dem Kreise der offenen Handelsgesellschaften aus", aber es fällt ihre Auflösung weg und damit eine irgendwie geartete Liquidation. „Für eine Auseinandersetzung ist hier kein Raum, die Gesellschaft besteht ja fort". Weiter ist dabei auch nicht die Übertragung des Gesellschaftsvermögens der offenen Handelsgesellschaft auf die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts erforderlich; denn die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ist ja identisch mit der früheren offenen Handelsgesellschaft. Die offene Handelsgesellschaft

[1]) a. a. O. S. 519.

hat sich ja nur in eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts verwandelt.

Aus diesem Grunde bleibt auch der der früheren offenen Handelsgesellschaft zu Grunde liegende Gesellschaftsvertrag bestehen, und wird auch weiter als Grundlage der Gesellschaft, die ja nur ihren Charakter als offene Handelsgesellschaft eingebüßt hat, gelten müssen. War daher z. B. vor der Verpachtung das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuches geregelt, da der Gesellschaftsvertrag nichts Abweichendes davon bestimmte, d. h. wollten die Gesellschafter eine Regelung ihrer internen Rechtsbeziehung nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuches, so behält dieser ihr Wille auch jetzt noch, nachdem sich die Gesellschaft in eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts umgewandelt hat, seine Wirksamkeit, da für das interne Verhältnis der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ebenfalls in erster Linie der Gesellschaftsvertrag maßgebend ist.

Von einem ganz anderen Standpunkt aus ist die Frage nach der Kaufmannseigenschaft bei der Verpachtung des Unternehmens einer Handelsgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, z. B. einer Aktiengesellschaft zu betrachten. Diese sind schlechtweg wegen ihrer Organisationsform Handelsgesellschaften und als solche Kaufleute und zwar immer Vollkaufleute. Man nennt sie daher auch Formkaufleute[1]). War bei Einzelpersonen und den anderen Handelsgesellschaften, die echte Gesellschaften sind, für ihre Kaufmannseigenschaft das Maßgebende der Betrieb eines (vollkaufmännischen) Handelsgewerbes, so sind die Handelsgesellschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit kraft ihrer Organisation Kaufmann.

Wird daher der Betrieb einer Aktiengesellschaft verpachtet, so wird sie in ihrem Bestande als eigene Rechtspersönlichkeit in keiner Weise berührt, sie bleibt als Kaufmann trotz der

---

[1]) Julius von Gierke a. a. O. S. 112.

Verpachtung ihres Geschäfts weiter bestehen, nur der Gegenstand des Unternehmens hat sich im Sinne des § 275 II HGB. geändert[1]).

Es ist daher gar nicht möglich, hierin weitere Gesichtspunkte für die Frage der Kaufmannseigenschaft bei Verpachtung des Unternehmens eines Einzelkaufmanns und einer offenen Handelsgesellschaft finden zu wollen[2]). Einzelkaufmann und offene Handelsgesellschaft müssen ein Handelsgewerbe betreiben. Die Aktiengesellschaft aber ist Kaufmann kraft ihrer Organisation, sie ist Formkaufmann.

3. Kapitel.

Die Bedeutung der Verpachtung eines Handelsgeschäfts für den Übergang der Geschäftsschulden und -forderungen.

In den §§ 25/26 HGB. ist die Frage beantwortet, welche materiellen Folgen die Übernahme eines Handelsgeschäfts nach außen hin Dritten gegenüber hat.

Nun sprechen aber die §§ 25/26 nur von dem „Erwerbe“ eines Handelsgeschäfts und es fragt sich, ob diese Bestimmungen auch bei der Übertragung eines Handelsgeschäfts auf Zeit durch Pacht überhaupt anwendbar sind.

In der Literatur sind hierüber drei verschiedene Ansichten zu finden.

1. Es wird die Möglichkeit der Anwendung dieser Paragraphen auf die Übertragung durch Pacht überhaupt geleugnet.[3])

2. Es wird die direkte Anwendung.[4])

---

[1]) Hoeniger a. a. O. S. 15. Staub-Pinner § 275 Anm. 3. Lehmann-Ring a. a. O., Anm. 3.

[2]) a. M.: Hoeniger S. 14 u. 18, 19.

[3]) Cohn in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 42, S. 52.

[4]) Lehmann-Ring a. a. O., S. 127. Anm. 4a zu § 25. Denkschrift S. 37. Pieko a. a. O., Bd. II, S. 251.

3. Es wird nur die analoge Anwendung der Vorschriften für möglich gehalten.[1])

Der reine Wortlaut des Gesetzes schließt jedenfalls eine direkte Anwendung der Paragraphen auf die Pacht aus. Die Paragraphen sprechen von einem „erworbenen" Handelsgeschäft und die Fortführung des Handelsgeschäfts auf Grund eines Pachtvertrages ist kein Erwerb. Es handelt sich bei der Pacht nur um Übertragung des Gebrauches, nicht der Substanz. Geht man aber von der ratio legis aus, so kommt man zu einer analogen Anwendung der Bestimmungen. Es sollten durch den § 25 die Gefahren, die durch die Durchbrechung des Prinzips der Firmenwahrheit bei dem Erwerbe eines Handelsgeschäfts entstehen, beseitigt werden.[2]) Dieselben Gefahren bestehen aber auch bei der Verpachtung eines Handelsgeschäfts; denn auch hierbei wird das Prinzip der Firmenwahrheit durchbrochen. Aus demselben Grunde ist der § 25 auch bei Beendigung des Pachtverhältnisses, bei der Rückübertragung des Handelsgeschäfts, entsprechend anwendbar. Soll der Zweck des § 25, Beseitigung der Gefahren der Durchbrechung des Prinzips der Firmenwahrheit, erreicht werden, so muß auch für die Rückübertragung eines Handelsgeschäfts nach beendeter Pacht eine entsprechende Anwendung des § 25 und des dazu gehörigen § 26 anerkannt werden.[3])

Analog angewandt auf die Übertragung des Handelsgeschäfts bei Beginn der Pacht regelt der § 25 das Verhältnis des Pächters zu den Geschäftsgläubigern und zu den Schuldnern des Verpächters.

Der Pächter haftet für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des Verpächters nur, wenn er

---

[1]) Staub a. a. O., Anm. 16 zu § 22. Düringer-Hachenburg a. a. O., S. 260, Anm. 37 zu § 25.

[2]) Denkschrift S. 36.

[3]) Staub a. a. O., S. 160, Anm. 18 zu § 22. Entscheidung des KG. in D. J. Z., Jahrgang 1906, S. 86. a. M.: Düringer-Hachenburg, Anm. 37 zu § 25. Hoenika a. a. O., S. 36.

nach § 25 I das Handelsgeschäft entweder unter der bisherigen Firma ohne oder mit Hinzufügung eines das Pachtverhältnis andeutenden Zusatzes fortführt oder, wenn bei Nichtfortführung der Firma ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt. Und zwar ist in der Haftung des Pächters eine kumulative Schuldübernahme zu sehen. Der Verpächter wird von der Haftung für seine früheren Geschäftsschulden nicht befreit, sondern der Pächter tritt als neuer Schuldner an seine Seite. Es liegt ein Gesamtschuldverhältnis gemäß § 421 ff. BGB. vor, keine Schuldübernahme im Sinne des § 414 BGB. Es steht im Belieben der Gläubiger, sich an den Pächter oder Verpächter zu halten.[1])

Halten sie sich an den Pächter, so kann er ihnen gegenüber all die Einwendungen geltend machen, die sich aus der Anwendung der §§ 422 ff. BGB. ergeben. Hierbei ist jedoch zu bemerken, daß der Pächter mit einer Forderung des Verpächters nicht aufrechnen darf, weil er sonst aus dem Vermögen des Veräußerers (Verpächters) zahlen würde,[2]) es sei denn, daß diese Forderung auf ihn übergegangen ist oder gemäß § 25 I Satz II HGB. als auf ihn übergegangen gilt. (§ 422 II BGB.)

Des weiteren darf der Pächter nicht Einreden vorbringen, die aus dem der Übernahme zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse herrühren. Insoweit ist § 417 II BGB. entsprechend anzuwenden.

In weiterer Auslegung des § 417 wäre aber auch der Einwand zulässig, daß der Übernahmevertrag selbst ungültig sei. Da jodoch nicht der Übernahmewille als Rechtsgrund der Haftung, sondern die Tatsache der Fortführung eines

---

[1]) Derselben Ansicht: Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, S. 118. Lehmann-Ring a. a. O. Nr. 1 zu § 26. Reichel, Die Schuldmitübernahme, S. 101. Müller-Erzbach a. a. O. S. 94. Die beiden letzteren bezeichnen es als Schuldmitübernahme. a. A.: Staub a. a. O. § 25, Anm. 9, der von kumulativer Haftungsübernahme spricht und die Bestimmungen über ein Gesamtschuldverhältnis entsprechend angewandt wissen will.

[2]) Staub a. a. O. S. 176, Anm. 10 zu § 25.

Erwerbsgeschäfts mit Firma als eine der Öffentlichkeit gegenüber abgegebene Erklärung, an die das Gesetz die Rechtsfolge der Passivenhaftung knüpft, auch wenn sie nicht vereinbart und nicht beabsichtigt war, anzusehen ist, so muß dieser Einwand versagt werden. Was den Umfang der Haftung anbelangt, so läßt das Gesetz den Geschäftserwerber für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers haften. Die Verbindlichkeiten müssen also im Betriebe des Geschäfts entstanden sein. Hierzu gehören nicht die von dem Kaufmann in seinem Privatleben begründeten Verbindlichkeiten, die sogenannten Privatschulden.[1]) Ebenso gehören hierzu nicht alle Verbindlichkeiten aus Handelsgeschäften ohne weiteres. Betreibt z. B. ein Einzelkaufmann mehrere Handelsgewerbe, dann sind nur die von dem Kaufmann in dem Betriebe eines dieser Handelsgewerbe begründeten Verbindlichkeiten für dieses eine Handelsgewerbe „im Betriebe des Geschäfts begründete Verbindlichkeiten.“ [2]) Positiv ausgedrückt, gehören also zu den Geschäftsverbindlichkeiten alle diejenigen, die mit dem Geschäftsbetrieb in einer solchen engen inneren Geschäftsverbindung stehen, daß sie als eine Folge dieses Geschäftsbetriebes erscheinen.[3])

In zweifelhaften Fällen wird man auf die Vermutung des § 344 I HGB. zurückzugreifen haben, wonach im Zweifel die von einem Kaufmann vorgenommenen Rechtsgeschäfte als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig gelten.

Wie oben erwähnt, war die Haftung des Pächters entweder davon abhängig, daß er das verpachtete Geschäft unter der früheren Firma mit oder ohne Hinzufügung eines das Pachtverhältnis andeutenden Zusatzes fortführt, oder daß bei Nichtfortführung der Firma ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt.

Als einen derartigen Verpflichtungsgrund hebt das Gesetz besonders die Bekanntmachung der Übernahme der

[1]) ROHG. 8, 41.
[2]) RG. im Recht Jahrgang 1907. S. 1473.
[3]) RG. 15, 54 und 133.

Verbindlichkeiten in handelsüblicher Weise durch den Erwerber, in unserem Falle den Pächter, hervor. Es genügt also die einseitige Erklärung des Pächters, in handelsüblicher Weise abgegeben, daß er die Geschäftsschulden des Verpächters mit übernehmen wolle, um ihn bei der Fortführug der Firma haften zu lassen. Als Bekanntmachung in handelsüblicher Form sind Anzeigen in öffentlichen Blättern,[1]) Versendung von Rundschreiben,[2]) Erklärung zum Handelsregister zwecks Bekanntmachung und Eintragung[3]) und ähnliches anzusehen.

Andere besondere Verpflichtungsgründe ergeben sich aus dem BGB. Es sind als solche zum Beispiel anzusehen:

Die Schuldübernahme durch den Pächter § 415 BGB., wo die Gläubiger die vom Pächter und Verpächter verabredete Erfüllungsübernahme zu genehmigen haben;

ein Vertrag zugunsten Dritter gemäß § 328 BGB. Es soll hier für Dritte, also die Geschäftsgläubiger, unmittelbar das Recht begründet werden, die Leistung von dem Pächter zu fordern. Doch ist im Zweifel in der einfachen Erfüllungsübernahme nicht schon ein derartiger Vertrag zu Gunsten Dritter zu sehen; (§ 329 BGB.);

ein Bürgschaftsvertrag nach § 765 BGB., wonach sich der Pächter gegenüber dem Gläubiger des Verpächters verpflichtet, für die Erfüllung der vor der Verpachtung entstandenen Geschäftsverbindlichkeiten als Bürge einzustehen.

Pachtung eines Handelsgeschäfts, das das gesamte Vermögen einer Person darstellt. Auch in diesem Falle gehen die Schulden zwingend auf den Pächter über, und er haftet mit dem Verpächter zusammen als Gesamtschuldner, wobei seine Haftung durch die Höhe des übernommenen Vermögens und

---

[1]) ROHG. 3, 182.
[2]) RG. 17, 96.
[3]) RG. 8, 64.

die ihm aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche begrenzt ist. (§ 419 [1])

§ 26 HGB beschränkt die Weiterhaftung des Verpächters zeitlich. Bei Fortführung der Firma verjähren die Ansprüche der Gläubiger mit dem Ablaufe von 5 Jahren, von dem Tage an gerechnet, an dem der Pächter in das Handelsregister des Gerichts der Hauptniederlassung als Inhaber der Firma eingetragen worden ist. Im Falle der Haftung auf Grund eines besonderen Verpflichtungsgrundes tritt die Verjährung mit dem Ablauf von 5 Jahren, gerechnet von dem Tage, an welchem die Kundmachung der Übergabe stattgefunden hat. Bei kürzeren Verjährungsfristen auf Grund der allgemeinen Vorschriften des BGB. sind diese zu berücksichtigen. Im übrigen kann auch bei Weiterführung der Firma durch den Pächter eine Vereinbarung zwischen Verpächter und Pächter auch nach außen wirkend, dahin getroffen werden, daß die Haftung des Pächters für vor Eingehung des Pachtvertrages entstandene Geschäftsverbindlichkeiten zum Teil oder ganz ausgeschlossen wird. Doch muß eine derartige Vereinbarung in das Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht oder von dem Pächter oder Verpächter den Gläubigern mitgeteilt werden, wenn sie diesen gegenüber wirksam sein soll.

Nach § 25 I Satz II gelten auch die Geschäftsforderungen den Schuldnern gegenüber als auf den Erwerber (Pächter) übergegangen, falls der bisherige Inhaber, also der Verpächter, oder seine Erben in die Fortführung der Firma gewilligt haben. Auch diese Bestimmung ist im Interesse der Verkehrssicherheit gegeben. Wie die Gläubiger, sind auch die Geschäftsschuldner durch das Gesetz geschützt, denen sonst nach der Geschäftsübernahme Zweifel entstehen

[1]) Hellwig, (die Verträge auf Leistung an Dritte. § 61. S. 399 ff) der die zwingende Vorschrift des § 419 bei jedem Sondervermögen angewandt wissen will, kommt dadurch zu dem Ergebnis, daß in der Übernahme eines Handelsgeschäfts stets ein besonderer Verpflichtungsgrund zur Schuldenhaftung zu sehen ist.

könnten, an wen sie ihre Schuld gültig tilgen können. Die Forderungen „gelten“ als übergegangen. Darin ist nicht ein kraft Gesetzes eintretender Übergang der Forderung, nicht eine gesetzliche Zession, zu erblicken[1]). Die Forderung gilt nicht überhaupt als übergegangen, sondern nur den Schuldnern gegenüber treten die Wirkungen ein, als sei eine gesetzliche Zession erfolgt. Im Verhältnis zwischen Verpächter und Pächter bleibt die Forderung, falls sie nicht im Pachtvertrage ausdrücklich übertragen ist, eine Forderung des Verpächters. Nur für die Schuldner gilt die Forderung als auf den Pächter übergegangen und sie dürfen an diesen ohne Gefahr zahlen[2]), ja, sie müssen es sogar, wenn der Pächter ihnen nachweist, daß er das Handelsgeschäft mit der Firma übernommen hat, und der Verpächter in die Fortführung der Firma eingewilligt hat.

Haben Pächter und Verpächter vereinbart, daß der Pächter das Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortführen soll, die Forderungen jedoch nicht als auf ihn übergegangen gelten sollen, so ist diese Vereinbarung nach außen hin nur wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder von dem Pächter oder Verpächter den Schuldnern mitgeteilt worden ist.

Wie schon gesagt, ist die nach Beendigung des Pachtverhältnisses erfolgende Rückgabe des Handelsgeschäfts als Rückerwerb anzusehen und § 25 HGB. ebenso entsprechend anzuwenden wie beim Erwerbe eines Handelsgeschäfts. Wenn also die Voraussetzungen des § 25 I oder III HGB. vorliegen, so haftet der das Handelsgeschäft wieder übernehmende Verpächter für alle durch den Pächter eingegangenen Geschäftsverbindlichkeiten, und es gelten auch die Geschäftsforderungen, die zur Zeit der Rückübernahme vorhanden waren, als auf ihn übergegangen beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 25 I Satz II.

---

[1]) Staub a. a. O. S. 177, Anm. 15 zu § 25.

[2]) Lehmann-Ring a. a. O., S. 133, Anm. 12 zu § 25.

§ 5.
Die Wirkungen nach den Vorschriften des BGB.

Wie schon erwähnt, ergeben sich die Rechtswirkungen der Verpachtung eines Handelsgeschäfts zum größeren Teile aus dem BGB. Es kommen hier die §§ 581 ff — mit Ausnahme der §§ 582—585 und 591—594, die sich auf die Verpachtung eines landwirtschaftlichen Grundstücks beziehen — und gemäß § 581 II die Grundsätze der Miete entsprechend zur Anwendung, soweit sich aus den §§ 581 ff nicht etwas anderes ergibt. Und zwar wird hier das Verhältnis zwischen Verpächter und Pächter — das Innenverhältnis — behandelt. Dabei ist jedoch darauf zu achten, daß in erster Linie der Inhalt des Pachtvertrages ausschlaggebend ist, und die Bestimmungen des BGB. nur anzuwenden sind, falls die Parteien nicht etwas anderes im Pachtvertrage vereinbart haben.

Infolge der Natur der Pacht als eines gegenseitigen Vertrages ergeben sich daraus sowohl Plichten des Verpächters, als auch des Pächters.

Nach § 581 wird der Verpächter durch den Pachtvertrag verpflichtet, 1. dem Pächter den Gebrauch des verpachteten Gegenstandes und 2. den Genuß der Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind, während der Pachtzeit zu gewähren.

1. Die Pflicht des Verpächters, den Gebrauch des Handelsgeschäfts zu gewähren, umfaßt das Handelsgeschäft als Ganzes, also alle in ihm vereinten Bestandteile. Es kann allerdings in dem Pachtvertrage etwas anderes vereinbart sein, doch muß als Gegenstand der Pacht dem Vertrage, wie schon oben erörtert, zu mindesten der Minimalbegriff zu Grunde gelegt sein. Jedenfalls muß der Verpächter dem Pächter das Handelsgeschäft derart gewähren, daß er es gebrauchen kann. Der Verpächter muß dem Pächter den Besitz an den einzelnen körperlichen Aktiven verschaffen,[1]) in

[1]) Lehmann-Ring S. 128, Nr. 5 zu § 25.

die Geschäftsräume einweisen, die Waren übergeben, zu dem Handelsgeschäft gehörige Patentrechte, Firmenrechte, Rechte an Warenzeichen übertragen. Natürlich immer nur soweit, als diese Bestandteile mit verpachtet sind oder — wenn keine Bestimmungen darüber im Vertrage enthalten sind — soweit sie zur Fortführung des Betriebes, also zur Ermöglichung des Gebrauchs eines Handelsgeschäfts notwendig sind. Den Gebrauch der Chancen muß der Verpächter dem Pächter dadurch gewähren, daß er ihn in die Lage setzt, sie ungehindert auszubeuten. Hierzu wird ein gewisses tatsächliches Verhalten seinerseits notwendig sein. So wird z. B. die Übertragung der Kundschaft, soweit eine solche überhaupt möglich ist, dadurch geschehen, daß der Verpächter den Pächter bei seiner Kundschaft empfiehlt, und sich eines die bisherigen Kunden dem Pächter abspenstig machenden Tuns enthält.[1])

Diese Gebrauchsüberlassung hat gemäß § 536 so zu geschehen, daß das Handelsgeschäft dem Pächter durch den Verpächter in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande überlassen und während der Pachtzeit in diesem Zustand erhalten wird.

Was dabei unter vertragsmäßigem Gebrauch zu verstehen ist, darüber wird im Pachtvertrag Näheres bestimmt sein oder es wird sich aus dem Umfang und dem Zweck — aus den Umständen des einzelnen Falls — ergeben, was der Verpächter zu leisten hat, um seine Verpflichtungen zu erfüllen,[2]) wobei die allgemeine Regel des § 242 Platz greift, daß der Schuldner (Verpächter) die Leistung so zu bewirken hat, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

Wenn der Verpächter das Handelsgeschäft während der Pachtzeit in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu erhalten hat, so folgt daraus ohne

---

[1]) RG. 70, 231.

[2]) Mittelstein, Miete S. 191.

weiteres, daß er das Handelsgeschäft auf seine Kosten instand zu halten hat, daß er notwendige Reparaturen an Gebäuden, Inventarstücken usw., die zum Betriebe eines Handelsgeschäfts gehören, auf seine Kosten hat vornehmen zu lassen.

Wenn Kohler[1]) im Gegensatz hierzu annimmt, daß bei Pacht von Industrieunternehmen — mithin doch auch allgemein bei Pacht von Handelsgeschäften — dies bezüglich der Erhaltungspflicht ähnlich zu behandeln sei, wie ein landwirtschaftliches Grundstück, der Pächter also die entsprechenden Ausbesserungen vorzunehmen habe (§ 582 BGB.), so ist dem entgegenzuhalten, daß dieser Paragraph nur eine Ausnahmebestimmung enthält, die für landwirtschaftliche Grundstücke gegeben ist. Sie kann daher nicht auf andere Pachtgegenstände ausgedehnt werden.

Anders ist es allerdings, wenn ein Grundstück[2]) samt Inventar zu dem verpachteten Handelsgeschäft gehört. Gemäß § 586 liegt dann dem Pächter die Erhaltung der einzelnen Inventarstücke ob. Der Verpächter hat dann nur solche Inventarstücke zu ergänzen, die infolge eines von dem Pächter nicht zu vertretenden Umstandes in Abgang kommen. (§ 586 II.)

Hat aber der Pächter gemäß § 587 das Inventar zum Schätzungswert übernommen mit der Verpflichtung, es bei Beendigung der Pacht zum Schätzungswerte zurückzugewähren, dann trägt er auch die Gefahr eines zufälligen Unterganges und der zufälligen Verschlechterung des Inventars. Doch kann er dafür auch über die einzelnen Stücke

---

[1]) Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, Teil I, S. 323, § 123 Nr. III. Wie Kohler, auch Dernburg (Das bürgerliche Recht, Bd. II, Seite 242 IV, § 228), wenn er sagt, „solche Aufwendungen bilden wirtschaftlich eine Last der Nutzungen, welche sie mindern. Es ist daher natürlich, daß sie den Pächter treffen. Diese Bestimmung wird nach diesem Gesichtspunkte entsprechend auch auf andere Pachtungen anzuwenden sein". Ebenso: Hoeniger a. a. O., S. 4, jedoch ohne Begründung.

[2]) Entsprechend § 580 BGB. können hierbei unter einem Grundstück auch einzelne Wohn- oder andere Räume verstanden werden.

des Inventars innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verfügen.

Hat der Verpächter das Vorhandensein bestimmter Eigenschaften und Einrichtungen bei dem verpachteten Handelsgeschäft zugesichert, so hat er dafür aufzukommen. Er erfüllt dann seine Pflicht, das verpachtete Handelsgeschäft dem Pächter in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu überlassen und zu erhalten, nur, wenn die zugesicherten Eigenschaften und Einrichtungen auch wirklich vorhanden sind.

Erfüllt der Verpächter die ihm obliegenden Verpflichtungen nicht, so kann der Pächter auf Erfüllung klagen, d. h. auf Herstellung des zum vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustandes des Handelsgeschäfts. Dies ergibt sich aus § 536 BGB.

Weiter ist der Pächter gemäß § 537, wenn das verpachtete Handelsgeschäft zur Zeit der Überlassung an ihn mit einem Fehler behaftet ist, der die Tauglichkeit desselben zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt oder mindert, oder wenn im Laufe der Pacht ein solcher Fehler entsteht, für die Zeit während der die Tauglichkeit aufgehoben ist, von der Entrichtung des Pachtzinses befreit, für die Zeit, wo sie gemindert ist, nur zur Entrichtung eines nach den §§ 472, 473 zu bemessenden Teiles des Pachtzinses verpflichtet. Das Gleiche gilt, wenn eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder später wegfällt.

Jedenfalls ist Voraussetzung der Befreiung des Pächters lediglich, daß das verpachtete Handelsgeschäft während der Pachtzeit oder eines Teils derselben mit einem Fehler behaftet ist, der seine Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt oder mindert. Hierbei kommt es nicht darauf an, daß der Fehler die Tauglichkeit erheblich mindert, und ebensowenig wird ein Verschulden des Verpächters vorausgesetzt.

Zu beachten ist weiter, daß das BGB. die remissio mercedis, den Pachtzinserlaß des römischen Rechts, nicht

übernommen hat. Der Verpächter hat nur seiner Pflicht zum ubi frui licere praestare zu genügen. Daher kommt es auch, daß er nur für die Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch einzustehen hat. Er hat daher z. B. nicht aufzukommen für die Wirklichkeit des Fruchtbezuges. Ein Zufall, der die Früchte oder deren Entstehung betrifft, muß vom Pächter getragen werden; der Verpächter hat ja in einem solchen Falle seine Verpflichtung, das Geschäft in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und in einem solchen Zustande zu erhalten, erfüllt.

Liegt nun ein Fehler vor, für den der Verpächter aufzukommen hat und auf Grund dessen gemäß § 537 der Pächter von seiner Zinspflicht ganz oder teilweise befreit ist, und hatte der Pächter den Pachtzins pränumerando entrichtet, so kann er ihn nach den Grundsätzen über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herausverlangen. (§ 323 II, § 812 ff. BGB.)

Nach § 540 BGB. können Pächter und Verpächter untereinander die Gewährleistung für Fehler des Handelsgeschäfts überhaupt ausschließen, doch ist eine solche Abmachung nicht wirksam, wenn der Verpächter den Fehler arglistig verschwiegen hatte. Auch kann der Pächter seine Rechte aus § 537 nicht geltend machen, wenn er bei dem Abschlusse des Vertrages den Mangel des gepachteten Handelsgeschäfts kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte, es sei denn, daß in letzterem Falle, der Verpächter den Mangel arglistig verschwiegen hat. (§ 539.) Ebenso kann der Pächter seine Rechte aus § 537 nicht geltend machen, wenn er von einem während der Pachtzeit entstandenen Fehler dem Verpächter nicht unverzüglich Anzeige gemacht hat, und der Verpächter dadurch außer Stande war, Abhilfe zu schaffen. (§ 545.)

Auch wenn dem Pächter durch das Recht eines Dritten der vertragsmäßige Gebrauch des gepachteten Handelsgeschäfts ganz oder teilweise tatsächlich entzogen wird — das bloße Bestehen eines fremden Rechts genügt nicht — so

findet nach § 541 der § 537 entsprechend Anwendung, und es tritt danach auch hier entweder gänzliche oder teilweise Befreiung des Pächters von seiner Pachtzinspflicht ein.

Kannte jedoch der Pächter beim Abschluß des Pachtvertrages das Vorliegen dieses Rechtsmangels, so kann er keine Befreiung vom Pachtzins verlangen. In diesem Falle entzieht nur die wirkliche Kenntnis dem Pächter das Recht der Befreiung vom Pachtzinse, nicht auch grob fahrlässige Unkenntnis. Nach § 541 findet im Falle des Vorliegens eines Rechtsmangels nur § 539 Satz I entsprechende Anwendung.

Weitere Rechtsmitel des Pächters ergeben sich aus den §§ 538, 542—544 BGB.

Nach § 538 kann der Pächter, wenn ein Mangel der im § 537 bezeichneten Art vorliegt, oder ihm nach § 541 der vertragsmäßige Gebrauch des gepachteten Handelsgeschäfts durch das Recht eines Dritten ganz oder zum Teil entzogen wird, an Stelle der im § 537 bestimmten Rechte, Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Dies ist aber nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich: 1. Die genannten Mängel müssen schon bei Abschluß des Pachtvertrages vorhanden gewesen sein. Hierbei kommt es auf ein Verschulden des Verpächters nicht an; oder 2. es entsteht ein solcher Mangel später, also nach Abschluß des Vertrages, infolge eines vom Verpächter zu vertretenden Umstandes; oder endlich, es kommt der Verpächter mit der Beseitigung eines Mangels, — eine Pflicht, die sich für ihn aus § 536 ergibt — in Verzug.

Kommt der Verpächter mit der Beseitigung eines Mangels in Verzug, so kann der Pächter den Mangel auch selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen.

Die §§ 542, 543 endlich gewähren dem Pächter ein fristloses Rücktrittsrecht. Ihre analoge Anwendung bietet keine Schwierigkeiten.

Anders ist es bezüglich des § 544 BGB. Dieser bestimmt, daß der Mieter einer Wohnung oder eines anderen zum Aufenthalt von Menschen bestimmten Raumes, wenn

deren Benutzung mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden ist, das Mietsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen kann; sogar auch dann, wenn er die gefahrbringende Beschaffenheit bei dem Abschlusse des Vertrages gekannt oder auf die Geltendmachung der ihm wegen dieser Beschaffenheit zustehenden Rechte verzichtet hat. Die herrschende Meinung[1]) hält die Anwendung dieser Vorschrift auch für Pachtverhältnisse mit Recht für möglich. Doch wird es bei der Pacht eines Handelsgeschäfts, wo ein solcher Raum mitverpachtet ist, für die Anwendung dieses Paragraphen darauf ankommen, ob dieser durch seine gesundheitsschädliche Beschaffenheit den ganzen Geschäftsbetrieb in Mitleidenschaft zieht, oder ob seine Nichtbenutzbarkeit einen wesentlichen geringeren Einfluß auf den vertragsmäßigen Gebrauch des Hangesgeschäfts ausübt. Wenn z. B. ein größeres Geschäftshaus mit verpachtet ist, in dem sich außer den Geschäftsräumen auch noch eine größere Anzahl von Wohnräumen für Angestellte befinden, und es ist einer dieser Wohnräume von einer die Gesundheit erheblich gefährdenden Beschaffenheit, so wird der Pächter dieserhalb nicht den ganzen Pachtvertrag sofort kündigen können nach § 544 BGB.; denn hierdurch wird der Betrieb in seiner Gesamtheit nicht beschränkt.

Weitere Pflichten des Verpächters sind in den §§ 546, 547 enthalten, doch zeigt die analoge Anwendung dieser Vorschriften auf die Pacht, auch in dem besonderen Fall der Verpachtung eines Handelsgeschäfts, keine hervorzuhebenden Eigenheiten.

2. Außer zur Gebrauchsgewährung ist der Verpächter verpflichtet, den Pächter in den Genuß der Früchte des verpachteten Gegenstandes zu setzen, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind. Das hierbei als Früchte eines Handelsgeschäfts der

[1]) So z. B.: Oertmann a. a. O. S. 626, Vorbem. zu Nr. 6 § 581 ff. Planck, Kommentar zum BGB. Bd. II, 3. Aufl. 1907, Anm. 6 β steht hier noch auf dem Standpunkt, daß die analoge Anwendung des § 544 ausgeschlossen sei.

jährlich auf Grund der Bilanz sich ergebende Reingewinn anzusehen ist, war schon früher erörtert worden.

Den Pflichten des Verpächters stehen die des Pächters gegenüber. Auch hier sind zunächst die Bestimmungen des Pachtvertrages maßgebend. Der Pächter darf sein Recht auf Gebrauch und Fruchtziehung nur vertragsmäßig ausüben und hat gemäß § 581 II an den Verpächter den vereinbarten Pachtzins zu entrichten.

In der Regel wird im Pachtvertrage selbst angegeben sein, was unter dem vertragsmäßigen Gebrauch zu verstehen ist. Im Zweifel wird der Pächter verpflichtet sein, das gepachtete Handelsgeschäft zu einem nach Treu und Glauben ordnungsmäßigen Gewerbebetrieb zu benutzen.

Aus diesem Grunde wird der Pächter auch nicht den Betrieb des Handelsgeschäfts auf einen gänzlich anderen Zweck umstellen oder sogar völlig einstellen dürfen. Zum vertragsmäßigen Gebrauch des verpachteten Gegenstandes ist bei der Pacht eines gewerblichen Unternehmens eben der ordnungsmäßige Betrieb erforderlich.[1]) Und als ordnungsmäßiger Betrieb kann es jedenfalls nicht angesehen werden, wenn der Pächter dem gepachteten Handelsgeschäft einen ganz anderen Zweck gibt, als es bisher hatte oder den Betrieb gar einstellt. Dies ist kein Gebrauch des Handelsgeschäfts mehr, sondern ein Mißbrauch, der den Verpächter auf das empfindlichste schädigen kann. Sein Gebrauchsrecht darf der Pächter nicht zum Nachteil des Verpächters ausüben.

Aus diesem Grunde hat auch der Pächter gemäß § 548 Veränderungen oder Verschlechterungen der gepachteten Sache, die durch vertragswidrigen Gebrauch herbeigeführt werden, zu vertreten.

Gebraucht der Pächter das Handelsgeschäft in der angegebenen Weise vertragswidrig, und setzt er den vertragswidrigen Gebrauch ungeachtet einer Abmahnung des Verpächters fort, so kann dieser auf Unterlassung klagen

[1]) Protokolle Bd. II, S. 233.

(§ 550). Oder er kann, wenn seine Rechte durch den vertragswidrigen Gebrauch des Handelsgeschäfts in erheblichem Maße verletzt werden, den Pachtvertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen.

Ein vertragswidriger Gebrauch des Handelsgeschäfts ist aber auch in seiner Weiterverpachtung durch den Pächter zu erblicken; denn da der Ruf eines Handelsgeschäfts in hohem Maße von der Persönlichkeit seines Leiters abhängig ist, so wird sich der Verpächter den Pächter mit Rücksicht auf dessen persönliche Tüchtigkeit aussuchen, und es wird ihm gerade darauf ankommen, daß der Mann, den er sich ausgesucht hat, für den Geschäftsbetrieb verantwortlich bleibt und nicht das Handelsgeschäft weiter verpachten kann.[1])

Aus diesem Grunde ist die Weiterverpachtung eines Handelsgeschäfts durch den Pächter von der Erlaubnis des Verpächters abhängig gemäß § 549 BGB. Erteilt der Verpächter die Erlaubnis zur Weiterverpachtung nicht, so steht dem Pächter ein Kündigungsrecht, wie es einem Mieter bei verweigerter Untervermietung gemäß § 549 I gegeben sein würde, nicht zu (§ 596 I).

Zweifel könnten sich noch ergeben bezüglich der Frage, wie sich der Gebrauch an Waren, falls solche zu dem verpachteten Handelsgeschäft gehören, gestalten soll. Nach § 92 II BGB. beruht der bestimmungsmäßige Gebrauch von beweglichen Sachen, die zu einem Warenlager oder zu einem sonstigen Sachinbegriff, zu einer wirtschaftlichen Einheit gehören, in der Veräußerung der einzelnen Sachen. Ein eigentlicher Gebrauch an ihnen ist also nicht möglich, und da das BGB. keine Bestimmungen über die Pacht von verbrauchbaren Sachen getroffen hat, so erscheint die Frage berechtigt, ob bei der Verpachtung eines Handelsgeschäfts die verbrauchbaren Sachen von dem Pachtvertrage mit umfaßt werden. Geht man andererseits davon aus, daß das Handelsgeschäft als ein einheitliches Ganzes verpachtet wird und nicht die einzelnen Geschäftsbestandteile Gegenstand

[1]) Protokolle Bd. II, S. 234.

der Pacht sind,[1]) so wird man zu dem Ergebnis kommen, daß alles das, was zum Handelsgeschäft gehört, von der Pacht umfaßt wird, mithin auch die verbrauchbaren Sachen. Wendet man den § 1067 BGB., der den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen regelt, auf die dem Nießbrauch in vielen Beziehungen recht ähnliche Pacht an, so ergibt sich dann auch ein durchaus befriedigendes Ergebnis. Es würde nämlich danach der Pächter eines Handelsgeschäfts Eigentümer der Waren werden und könnte über sie in jeder Weise verfügen. Bei Beendigung der Pacht würde er dann den Wert der Waren zu ersetzen oder gleichartige Gegenstände im gleichen Werte zurückzuerstatten haben.[2])

Auch sein Fruchtziehungsrecht darf der Pächter nur in vertragsmäßigen Grenzen ausüben, und zwar stehen ihm die Früchte nach § 581 nur soweit zu, als sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind. Zieht der Pächter nicht ordnungsgemäß Früchte aus dem Handelsgeschäft, so wird man dem Verpächter den Schutz zusprechen müssen, der sich aus der analogen Anwendung der §§ 550 u. 553 für ihn ergibt, genau so, wie bei einem vertragswidrigen Gebrauch des Handelsgeschäfts durch den Pächter.

Als Gegenleistung für die Überlassung des Handelsgeschäfts auf Zeit, hat der Pächter an den Verpächter den vereinbarten Pachtzins zu entrichten. Wann dieser zu zahlen ist, wird in der Regel im Pachtvertrage festgelegt sein. Ist dies nicht geschehen, so entscheidet darüber § 551 BGB., der analog anzuwenden ist. Weitere Vorschriften bezüglich des Pachtzinses sind aus den §§ 552, 554, 555, 557 zu entnehmen, deren Anwendung auf die Pacht eines Handelsgeschäfts jedoch keine Besonderheiten zeigt.

Hervorgehoben soll noch werden, daß weder Pächter noch Verpächter wegen ihrer Ansprüche aus dem Pachtverhältnis ein gesetzliches Pfandrecht haben, es sei denn, daß ein Grundstück zu dem verpachteten Handelsgeschäft

[1]) Siehe Seite 22 der Abhandlung.

[2]) Staub a. a. O., S. 160, Anm. 17 zu § 22.

gehört. In einem solchen Falle steht dem Verpächter das gesetzliche Pfandrecht der §§ 559 ff. zu. Das Verpächterpfandrecht des § 585 BGB. steht nur dem Verpächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks zu und die Motive[1]) betonen, daß eine Ausdehnung dieser Vorschrift auf die Verpachtung anderer als landwirtschaftlicher Grundstücke nicht für erforderlich erachtet worden ist. Auch hieraus wieder ergibt sich, daß die Vorschriften über die Verpachtung landwirtschaftlicher Grundstücke nur für solche Fälle gegebene Sondervorschriften sind und keineswegs irgendwelche Folgen aus ihnen für den Fall einer Verpachtung eines Handelsgeschäfts abgeleitet werden können.

Nach Beendigung des Pachtverhältnisses ist der Pächter verpflichtet, dem Verpächter das verpachtete Handelsgeschäft zurückzugewähren. Hierbei wird man nicht verlangen können, daß der Pächter das Handelsgeschäft in ganz demselben Zustand zurückgibt, in dem es sich bei Beginn des Pachtverhältnisses befunden hat. In den meisten Fällen wird dies überhaupt unmöglich sein, so z. B. können Änderungen in den tatsächlichen Beziehungen eines Handelsgeschäfts während der Pachtzeit eingetreten sein, die infolge äußerer nicht im Handelsgeschäft oder der Person des Pächters begründeter Ursachen entstanden sind und nicht abgewandt werden können. Es kann dann vom Pächter nur verlangt werden, daß er das Handelsgeschäft in einem solchen Zustand zurückgibt, wie es sich aus einem während der Pachtzeit ordnungsmäßig fortgesetzten Betrieb entwickelt hat.

Kommt nun der Pächter seiner Pflicht zur Rückgewährung des Handelsgeschäfts nach Beendigung der Pacht nicht nach, so kann der Verpächter für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung den vereinbarten Pachtzins verlangen, und zwar nach dem Verhältnisse, in dem die Nutzungen, die der Pächter während dieser Zeit gezogen hat oder hätte ziehen können, zu den Nutzungen des ganzen Pachtjahres stehen.

[1]) Bd. II, S. 433.